



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297651

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1500025-59.2024.8.26.0272/50000, da Comarca de Itapira, em que é embargante WESLEY SOUZA DE OLIVEIRA, é embargado COLENDIA 9ª CÂMARA DO 5º GRUPO DA SEÇÃO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., REJEITARAM os presentes embargos declaratórios**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº
1500025-59.2024.8.26.0272/50000.
Embargante: WESLEY SOUZA DE OLIVEIRA (Advogado, Dr.
Thiers Ribeiro da Cruz).
Embargada: C. 9ª Câmara de Direito Criminal.
Comarca: Itapira.

VOTO nº 33.755.

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
TRÁFICO DE DROGAS.

Alegada omissão e contradição.
Inexistência. Inocorrência de qualquer uma das hipóteses de cabimento (vícios) previstas no art. 619, do CPP. Mero inconformismo com o v. acórdão embargado, com apresentação de teses já avaliadas. Impossibilidade de simples prequestionamento da matéria. Somente é admitida a oposição de embargos declaratórios com o propósito de prequestionar a matéria, quando se verifica presente, de forma concomitante, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

Embargos rejeitados.

VISTO.

Trata-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos por **WESLEY SOUZA DE OLIVEIRA**, em face do v. acórdão, de minha lavra, encartado às fls. 416/452, que, por votação unânime, afastadas as preliminares, negou provimento ao apelo defensivo de Wesley Souza de Oliveira e deu parcial provimento ao ministerial para impor o início de cumprimento em regime fechado, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pretende o Embargante a reforma da r. decisão, requerendo a declaração de omissão e contradição do v. Acórdão, em relação à inaplicabilidade das teses defensivas de absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, a desclassificação ao crime do artigo 28 da Lei 11.343/2006 e a aplicação do tráfico privilegiado, **simplesmente reiterando os argumentos já apresentados**, para fins de prequestionamento (fls. 01/04).

É o relatório.

Os embargos devem ser rejeitados.

Em juízo de prelibação, os embargos devem ser conhecidos, porque atendidos, no caso, os pressupostos subjetivos e objetivos do recurso. Por sua posição processual, é evidente o interesse recursal do **embargante**. O v. acórdão, disponibilizado em 07.03.2025 (portanto, publicado em 10.03.2025 - fls. 454), foi impugnado pelo presente recurso na data de 07.03.2025, de forma que os embargos, opostos dentro do prazo previsto no artigo 619 do Código de Processo Penal, são inequivocamente **tempestivos**.

Quanto ao mérito propriamente dito, respeitado o esforço argumentativo da Defesa, os embargos não devem prosperar.

O v. acórdão embargado foi assim ementado:

“PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSOS DO RÉU E DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Pretendido, em preliminar, o reconhecimento da inépcia da inicial acusatória e o reconhecimento de nulidade do feito em razão da atuação supostamente ilegal da abordagem da guarda

municipal. No mérito, absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, a desclassificação ao crime do artigo 28 da Lei 11.343/2006 e a aplicação do tráfico privilegiado (**Defesa**); e, diversamente, a exasperação da pena-base e a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (**Ministério Público**).

1. Preliminares. A) Inexistência de inépcia da inicial acusatória. Preenchimento dos pressupostos do art. 41 do CPP. Perfeita individualização da conduta do acusado. B) Licitude da prova. Ainda que não possua a atribuição de polícia ostensiva (art. 144, § 8º da CF/88), inexistente nulidade se foram efetuadas, pela Guarda Civil Municipal, a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime ou do próprio corpo de delito. Art. 301 do CPP. Precedentes. Revista pessoal realizada após fundada suspeita de ilicitude. *Inexistência de nulidade.*

2. Absolvição e Desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas. Impossibilidade. Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Apreensão de considerável quantidade e natureza de drogas na posse do acusado. Perfeita caracterização pela prova produzida nos autos. a alegação de ser o réu usuário ou dependente de droga, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes. A quantidade e natureza da droga apreendida afasta a alegação de que era toda ela destinada ao uso próprio. Depoimentos dos agentes públicos, incriminadores, coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova produzida. *Condenação mantida.*

3. Dosimetria. A) Exasperação da pena-base. Inviabilidade. Passagens anteriores por atos infracionais inviáveis de incidir no cálculo da pena, de forma a provocar alguma forma de exasperação do seu *quantum*. Viabilidade de análise em fase específica, para concessão ou não de benefício (afastamento do redutor), bem como para definir, como adequado e suficiente, regime de início de cumprimento da pena. Pena-base mantida no mínimo. B) Aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade. Presença de elementos, que demonstram que o réu se dedicava às atividades criminosas, em especial ao tráfico de drogas, indicando habitualidade. Impedimento do benefício.

4. Fixação de fechado. Possibilidade. Regime obrigatório imposto por lei ainda vigente – Artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/1990 (com redação dada pela Lei nº 11.464/2007). Gravidade concreta que, de qualquer forma, impõe maior rigor na sanção. Inteligência dos artigos 5º, XLIII, da Constituição Federal, e 33, §3º, do Código Penal.

Recurso ministerial parcialmente provido e improvido o da Defesa, afastadas as preliminares.” (fls. 417/419).

Como cediço, a finalidade dos embargos de declaração é só de esclarecer, tornar claro o acórdão proferido, quando nele houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão (artigo 619 do Código de Processo Penal), sem modificar sua substância.

E nada disso existe na decisão embargada, que de forma clara e induvidosa, motivou seus fundamentos. E as motivações foram expressas e, até, detalhadas, nunca “genéricas”, surgindo em contexto de avaliação e convicção, em nenhum momento “contraditório”.

Pois bem, da simples leitura do v. acórdão embargado, verifica-se que toda a matéria devolvida foi analisada de maneira **clara** e **objetiva**, não padecendo, pois, em absoluto, de quaisquer vícios que pudessem autorizar a oposição do recurso em espécie, mesmo a alegada “contradição”. **Em relação a todos os tópicos, foram expressamente mencionados fundamentos — razão de decidir —, inclusive em consonância com orientação jurisprudencial superior** (vide v. acórdão — desnecessária transcrição de todo o seu teor). Os presentes embargos de declaração visam, na verdade, à reapreciação do mérito do recurso, na medida em que tratam da lógica do julgamento e tentam impor seu entendimento ao caso. Nada mais. Não se justificam. E é certo que o aparente conflito de entendimento (com o defendido pela parte embargante) não consistiria nem sequer em

vício de **contradição** haja vista que ***“a contradição que autoriza os embargos de declaração é a do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte (STJ-4ª T., REsp 218.528-SP-EDcl, rel. Min. Cesar Rocha, j. 7.2.02, rejeitaram os embs. V.u., DJU 22.4.02, p. 210)”*** (Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa. “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 724, destaquei).

Os embargos de declaração visam, na verdade, à reapreciação do mérito do recurso, na medida em que tratam da lógica do julgamento e tentam impor seu entendimento ao caso. Nada mais. Não se justificam.

No específico caso, a pretensão do embargante – também de prequestionar a matéria – não justifica a oposição do recurso em espécie, o qual possui suas hipóteses de cabimento taxativamente previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.

Não se está aqui a afirmar a impossibilidade absoluta de, em embargos declaratórios, prequestionar a matéria, até porque existem súmulas dos C. Tribunais de Instância superior que tratam do assunto, mas sim de que somente é possível a oposição do referido

recurso, com tal finalidade, quando existente alguns dos vícios apontados no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Evidente que, se não analisada a matéria, é perfeitamente possível e necessário, concomitante ao saneamento do vício, prequestionar a matéria para possibilitar eventual irresignação a ser dirigida à Instância imediatamente superior.

Contudo, esta não é a situação dos autos. Aqui, como visto, a matéria devolvida foi analisada, integralmente, de maneira **clara** e **objetiva**, sequer logrando o n. defensor em apontar qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a qual padeceria o v. acórdão embargado.

Este, ademais, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e deste E. Tribunal:

"...não são os embargos declaratórios mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida" (STF - Ag. 104.153-6-SP, Rel. Min. Oscar Corrêa, DJU de 1º/8/85);

“Ora, não basta argüir tema constitucional na via dos embargos declaratórios, com o fim de possibilitar a abertura da instância excepcional, se não houve omissão do acórdão que merecesse ser sanada. É indispensável, para se viabilizar o acesso, que a matéria tenha sido deduzida na oportunidade própria, e o órgão julgador se omita em debatê-la. Aí, sim, os declaratórios são a via própria para provocá-lo sobre a matéria” (STF - AI nº 148.138-2, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 16.8.93);

“EMENTA: Embargos de declaração. Inexistência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Temas aqui abordados de caráter nitidamente meritórios e que já foram exaurientemente avaliados em tempo de v.acórdão. Caráter evidente e explicitamente infringente do reclamo. Prequestionamento da matéria aduzida em sede de Apelação Criminal. Impossibilidade. Ausência de vícios a serem sanados por esta via. Rejeição decretada.” (TJ-SP: Embargos de Declaração nº 0008412-88.2009.8.26.0038/5000, 4ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Luis Soares de Mello, j. 14/04/2015, v.u.).

Confira, também, como se manifesta o E.
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, somente é cabível o manejo de embargos de declaração se a decisão for omissa (quanto à questão relevante suscitada no litígio), contraditória (tomando-se a

decisão em si mesma, e não com o entendimento da parte ou com interpretação da lei) ou obscura (acerca da compreensão do seu conteúdo). As alegações dos embargantes nitidamente revelam sua intenção de rediscutir o mérito da decisão do Colegiado, em evidente desvio de finalidade dos embargos declaratórios. 2. Somente é lícito atribuir efeito infringente aos aclaratórios em circunstâncias especiais, quando a modificação do julgado é mera decorrência da correção do vício efetivamente existente, ou quando se trata de erro material. 3. Se não há omissão, obscuridade ou contradição no acórdão atacado, não se prestam os embargos de declaração a forçar artificialmente manifestação do Colegiado sobre dispositivo legal invocado pela parte a fim de ensejar prequestionamento. O julgador busca nos autos elementos para formar sua convicção, devendo decidir fundamentadamente, de tal sorte que não se exige que faça expressa referência aos artigos que pretende a parte eventualmente questionar, ou que indique como violados ou não os dispositivos legais que sustentaram a linha argumentativa e conclusiva das teses e da decisão proferida. DESACOLHERAM OS EMBARGOS. UNÂNIME. (TJ-RS: Embargos de Declaração n 70064587041, 8ª Câmara Cível, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 02/06/2015, v.u.).

A opção do prequestionamento da matéria, sem a verificação de ocorrência de concomitante saneamento de um dos vícios, em embargos de declaração, conclui-se, não existe, aqui, portanto, sendo afastada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Do exposto, pelo meu voto, **REJEITO** os presentes *embargos declaratórios*.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR