



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331516

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 3011263-41.2024.8.26.0000/50000, da Comarca de Cafelândia, em que é embargante FLÁVIO JOSÉ DA SILVA, é embargado COLENDO 7º GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Rejeitaram os embargos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente), AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, FÁTIMA GOMES, AUGUSTO DE SIQUEIRA E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

MARCO DE LORENZI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 47807
Embargos de Declaração: 3011263-41.2024.8.26.0000/50000
Comarca: Cafelândia
Vara: Vara Única
Autos embargados: 1500399-02.2021.8.26.0104
Embargante: Flávio José da Silva
Embargada: Colendo 7º Grupo de Câmaras Criminais

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO CRIMINAL. Alegação de omissão quanto a todas as questões deduzidas na revisão criminal. Rejeição. Todas as questões foram devidamente analisadas no acórdão embargado. Tentativa de modificar a decisão colegiada. Impossibilidade de acolhimento ainda que para efeito de prequestionamento. Embargos rejeitados.

Vistos.

Flávio José da Silva opõe Embargos de Declaração, tendo por objeto o v. Acórdão de folhas 41/51 dos autos principais, que, por votação unânime, conheceu em parte da revisão criminal e, na parte conhecida, indeferiu a ação.

Alega omissão no v. acórdão quanto: “Art. 5º, XV e LVI, da CF/88, e arts. 157 e § 1º, 240, § 2º, 244 e 573, § 1º, todos do CPP, quanto à manutenção da condenação apesar da nulidade do processo desde o início, em razão da ilegalidade da abordagem e da busca pessoal injustificadas; 2. Arts. 28 e 33 da Lei nº 11.343/06, em relação à manutenção da condenação pelo crime de tráfico de drogas, apesar de ser a hipótese de desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06; 3. Art. 61, I, do CP,

quanto à manutenção da fração de aumento decorrente do reconhecimento da reincidência; 4. Art. 65, III, 'd', do CP, em relação à manutenção do afastamento da circunstância atenuante referente à confissão espontânea, apesar da confissão informal do Réu; 5. Art. 41 da Lei nº 11.343/06, quanto à manutenção do afastamento da causa de diminuição de pena em questão, apesar do integral preenchimento dos requisitos para a sua aplicação.” (fls. 1/3).

É o relatório.

Os embargos de declaração, porque tempestivos, são conhecidos para discussão, mas ficam inteiramente rejeitados.

Inicialmente, vale ressaltar que cabe à Turma Julgadora decidir conforme o seu entendimento a questão *sub judice*, não estando atrelada às teses parciais e sempre antagônicas das partes, nem impelida a aduzir comentários a respeito, **ainda que para efeito de prequestionamento.**

O Acórdão deve oferecer fundamentação suficiente para justificar a conclusão adotada relativamente à pretensão da parte, e, se eventualmente deixa de obtemperar detalhadamente a todos os argumentos invocados, não apresenta qualquer falha, pois a análise deve ser realizada em função do pedido, e não das razões lançadas.

Nesse sentido:

“(…) 2. Vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado tem liberdade para decidir, dentro dos limites fixados na lei e na Constituição, conforme o seu convencimento, não estando o julgador obrigado a manifestar-se sobre todas as teses deduzidas pelas partes, devendo, contudo, expor os motivos e fundamentos que justificaram sua decisão. (...)” (STJ, 6ª Turma, EDcl no AgRg no HC nº 154.407/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, DJe 04.10.2010)

As questões cuja omissão se alega foram as mesmas levantadas na revisão criminal, e todas foram devidamente analisadas.

Constou no v. Acórdão:

“[...] Não há que se falar em nulidade processual ou em provas ilícitas decorrentes de busca pessoal injustificada por parte dos policiais. O crime imputado ao réu é considerado como de caráter permanente, ou seja, sua consumação se arrasta no tempo, ensejando o estado de flagrância a qualquer momento, o que torna desnecessário o mandado judicial para a realização da apreensão do entorpecente. Ademais, a busca pessoal foi realizada em razão da atitude do acusado de ter dispensado algo no chão e acelerado o passo ao avistar os policiais. Ademais, a droga foi localizada com o próprio réu e em sua residência, tornando válidas e legais as buscas efetuadas. Nesse sentido: 'PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. ALEGADA NULIDADE. BUSCA PESSOAL. MUDANÇA BRUSCA DE COMPORTAMENTO. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. AUSÊNCIA DE

ILEGALIDADE. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte local considerou existentes fundadas razões para a abordagem do paciente, haja vista sua brusca mudança de comportamento ao avistar os policiais, tendo abaixado a cabeça para evitar contato visual, com o nítido objetivo de se esquivar de eventual interpelação. Nesse contexto, as circunstâncias indicadas, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de objeto ilícitos, na hipótese um aparelho celular produto de roubo. - Não se vislumbra, portanto, qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, 'amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso'. (AgRg no HC n. 832.832/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.) – Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, 'se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública' (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no HC n. 872.029/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.). Quanto ao pedido de desclassificação da conduta, é caso de não conhecimento da revisão. Trata-se de questões relacionadas ao mérito, não havendo fundamento ou fato já não abrangidos, direta ou indiretamente, capaz de ensejar a modificação do quadro processual e tornar viável o reexame do caso. No mais, a inicial não levanta, em verdade, contrariedade do julgado com as

evidências constantes nos autos, mas, sim, tenta impingir sua interpretação exclusiva acerca do conjunto probatório. In caso, não levantou o peticionário qualquer argumento determinante no sentido de que não teria cometido o crime; pelo contrário, segundo os policiais militares que procederam à prisão, ele confirmou que possuía mais drogas em sua residência, franqueando a entrada e indicando o local onde estariam escondidas. A hipótese de julgamento contrário à evidência dos autos não se confunde com a do julgamento apoiado em interpretação probatória, sendo certo que, para se concluir pela ocorrência de um crime, devem-se aquilatar todas as circunstâncias que o envolvem, sendo defeso na ação revisional a realização de nova interpretação do conjunto probatório ou a adoção de corrente doutrinária ou jurisprudencial favorável ao condenado, ainda que predominante. Quanto à dosimetria penal, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal em razão da quantidade de droga apreendida: 'Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a grande quantidade apreendida, 1.337,01 gramas de maconha, impõe a fixação da pena-base acima do mínimo legal. A porção de entorpecente perfazia alto valor (aproximadamente R\$ 10.000,00), sendo capaz de produzir pelo menos quatro mil porções individuais de maconha, permitindo que centenas de pessoas aprofundassem sua dependência, em prejuízo de sua saúde, perfazendo 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal. O aumento está fundamentado e proporcional. Na segunda fase, considerando-se a dupla reincidência específica: ação penal nº 5000203-71.2010.404.7017 da Comarca de Guaíra/PR e execução penal nº 0000858-83.2018.8.26.0104 (ação penal 0002124-85.2011.8.16.0086 da Comarca de Guaíra/PR), a pena foi majorada em 1/3, totalizando, definitivamente, 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no piso legal. Em que pese à argumentação defensiva, a fração utilizada não merece reparo, uma vez que se trata de

múltipla reincidência específica, justificando o aumento em patamar maior do de 1/6, até para que não sejam equivalentes situações em que o agente multirreincidente receba o mesmo agravamento de agente com única reincidência por crime diverso. 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA BASEADA EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INVIABILIDADE NA ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DA BASILAR. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. TENTATIVA. QUANTUM DE REDUÇÃO. FRAÇÃO DE 1/3 FUNDAMENTADA NO ITER CRIMINIS PERCORRIDO EM TODA A SUA EXTENSÃO. PROXIMIDADE DO RESULTADO. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 4. Na primeira fase da dosimetria, o Tribunal de origem destacou fundamentação concreta e idônea para a valoração negativa dos vetores judiciais relativos às circunstâncias e consequências do crime, bem como à personalidade violenta do agente, a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 5. Não há que se falar em desproporcionalidade no aumento aplicado à pena-base, pois diante do reconhecimento de 3 circunstâncias judiciais negativas, a incidência da fração de 1/2 não ultrapassa nenhum dos critérios adotados por esta Corte Superior, sobretudo se considerados os patamares mínimo e máximo cominados ao tipo incriminador, que é de 12 a 30 anos de reclusão. 6. O Código Penal - CP não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou diminuição da pena pela incidência das circunstâncias agravantes ou

atenuantes, cabendo ao julgador fixar a fração necessária dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais. Embora os percentuais relacionados às agravantes não encontrem limites expressos no Código Penal, a fração de 1/6 (um sexto) tem sido a usualmente adotada pela jurisprudência desta Corte, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar, conforme é o caso dos autos, em que a pena intermediária foi agravada na fração de 1/2 (metade) considerando a múltipla reincidência (quatro condenações) e as duas qualificadoras, o que se alinha à jurisprudência deste Superior Tribunal. Precedentes. [...] 8. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 833.954/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 8/5/2024.) Também não é caso de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois o réu não admitiu, perante a autoridade policial e judiciária, a traficância, legando que as drogas encontradas eram apenas para o seu uso e que as substâncias encontradas em sua residência não lhe pertenciam. A confissão espontânea exige que o réu admita, de forma integral ou parcial, a autoria do crime durante o processo, ou seja, deve ser formalizada perante a autoridade judicial ou, ao menos, durante o inquérito. Ademais, conforme a Súmula nº 630 do Superior Tribunal de Justiça: 'A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.'. Na terceira fase, inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a reincidência do acusado. Finalmente, não é caso de aplicação do artigo 41 da Lei nº 11.343/06, pois o réu, tanto na fase de inquérito como em Juízo, negou a propriedade das drogas encontradas em sua residência. Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da revisão, INDEFERINDO-A na parte conhecida." (fls. 41/51 dos autos principais).

Pela simples leitura da decisão embargada é possível perceber que foi observada a legislação penal e processual penal, tendo o v. acórdão interpretado a legislação pertinente à luz da orientação jurisprudencial das Cortes Superiores e dentro dos limites do texto legal.

Todas as questões levantadas nestes embargos foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, não sendo cabível a utilização deste recurso para uniformização de jurisprudência.

Finalmente, nem mesmo para efeito de prequestionamento há razão para o acolhimento dos embargos declaratórios: ***“já é pacífico o entendimento no STJ e também nos demais Tribunais Superiores, de que os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição”*** (AgRg no Ag 680.045/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 03.10.15).

Destarte, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

O que se pretende, na realidade, não é a solvibilidade de eventual deficiência, mas a tentativa de modificar a decisão colegiada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os declaratórios não se prestam para reexaminar matéria já devidamente enfrentada pela decisão embargada, porquanto só devam ser admitidos para que o juiz ou tribunal emita um provimento integrativo-retificador, visando a colmatagem de lacuna, a harmonia lógica de contradições, a correção de ambiguidade ou o esclarecimento de obscuridade, hipóteses ausentes no presente caso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

MARCO DE LORENZI
DESEMBARGADOR