



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343691

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1500927-32.2024.8.26.0621/50000, da Comarca de Guaratinguetá, em que é embargante ALEX ALESSANDRO MONTEIRO DA SILVA, é embargado COLENDIA 3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1500927-32.2024.8.26.0621/50000

3ª Câmara Criminal

Embargante: ALEX ALESSANDRO MONTEIRO DA SILVA

Embargada: 3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Voto nº 6499

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Apelação Criminal. Omissão e Contradição. Teses devidamente apreciadas no Acórdão embargado. Pretendida rediscussão de mérito. Impossibilidade. Desvirtuamento da função jurídico-processual da via eleita. Inteligência do art. 619 do CPP. Julgador que não é obrigado a rebater um a um os argumentos defensivos. Mera insatisfação com o resultado do julgamento. Prequestionamento. Embargos rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ALEX ALESSANDRO MONTEIRO DA SILVA** contra o v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de diminuir as penas impostas ao réu, fixando-as em 3 (três) anos de reclusão, e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 272/292).

Inconformada, a Defesa opôs os presentes embargos de declaração, alegando omissão e contradição no v. acórdão, que deixou de apresentar fundamentos válidos para deixar de absolver o acusado, e, sobretudo, aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo e abrandar o regime prisional. Houve prequestionamento para fins recursais (fls. 01/11).

É o relatório.

Conheço dos embargos, pois tempestivos. No entanto, rejeito-os, porquanto a decisão embargada não apresenta qualquer vício.

Como se sabe, os embargos de declaração, tecnicamente, têm por finalidade apenas dirimir contradição, preencher omissão ou explicar parte obscura ou ambígua do julgado, e não para modificá-lo em sua essência ou substância, nos termos do que dispõem os artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal.

Na hipótese dos autos, todavia, não existe no Acórdão embargado nada a aclarar, nenhuma omissão a suprir, nenhuma obscuridade a esclarecer, nenhuma dúvida ou ambiguidade a dirimir.

Ao contrário do alegado pela nobre Defesa, o processo foi devidamente solucionado, tendo o Acórdão embargado bem demonstrado os motivos que levaram o Órgão Colegiado, a proferir a decisão.

Com efeito, busca o embargante, na realidade, a reanálise de mérito, o que não pode ser admitido nesta via eleita.

O acórdão vergastado expressamente

analisou as teses arguidas.

No entanto, a Defesa insiste na tese de que o acórdão foi omissivo ao não apresentar argumentos bastantes para acolher o pleito absolutório, ou aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu patamar máximo.

Não obstante, o v. acórdão debruçou-se sobre o conjunto probatório acostado aos autos, concluindo-se, sem sombra de dúvidas, pela autoria e materialidade delitivas, tendo em vista *“(...) as particularidades do caso concreto, notadamente a denúncia anônima, a apreensão de drogas variadas e em elevada quantidade, encapsuladas para mercancia, e a presença de caderno de anotação, evidenciam a destinação mercantil do material proscrito apreendido”* (fl. 288).

No tocante ao cálculo dosimétrico, consta do acórdão vergastado:

“Na primeira fase, sopesados os elementos norteadores do art. 59, do Código Penal, e art. 42, da Lei de Drogas, tendo em vista quantidade de crack apreendida, além de sua alta nocividade, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Em que pese o entendimento adotado pela d. Magistrada a quo, a meu ver, a quantidade e variedade de drogas 138 pinos de cocaína, 688 saquinhos

plásticos transparentes com a mesma droga, e 100 microtubos contendo cocaína, na forma de "crack", ainda que caracterizem circunstância judicial negativa, devem ser consideradas na terceira fase do cálculo dosimétrico, a fim de justificar a inviabilidade de aplicação do redutor no patamar máximo previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para se evitar eventual violação ao princípio do ne bis in idem, nos termos do entendimento do Tribunais Superiores.

A esse respeito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MINORANTE DO TRÁFICO. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. PENA REDUZIDA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. Tratando-se da atribuição de novo valor jurídico a fatos incontroversos registrados pelas instâncias ordinárias em suas respectivas decisões, fica afastada a aplicação da Súmula n. 7/STJ.

*2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534, Terceira Seção do STJ). (AgRg no HC n. 690.866/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 30/5/2022).*3. Tendo o volume das

drogas apreendidas sido considerado para fins de incremento da pena-base, não é lícito que seja novamente sopesado para fins de negar a minorante do tráfico privilegiado, sob pena de bis in idem.

4. Transcorrido o prazo prescricional a partir do acórdão confirmatório, cabível a decretação da prescrição da pretensão punitiva, diante do redimensionamento da pena pelo reconhecimento do tráfico privilegiado e pela menoridade relativa.

5. Agravo regimental provido para decretar a extinção da punibilidade.” (STJ, AgRg no AREsp 2089271 / MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, Dje 20/09/2022)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE. APLICABILIDADE. PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. BIS IN IDEM CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. O Tribunal a quo afastou o redutor do tráfico privilegiado, por entender que a quantidade do entorpecente apreendido era considerável, aliado a outros instrumentos que fazem presumir a traficância (balança de precisão, etanol, epinefrina, mepiadre, ependorff's vazios) impedem a concessão da benesse.

3. A reunião desses elementos, contudo, só prova o fato de que o crime de tráfico foi praticado, mas não prova a sua

habitualidade reveladora de dedicação à atividade criminosa, apta a afastar a incidência da minorante, notadamente porque o agravado é primário e de bons antecedentes.

4. A Terceira Seção, em recentíssima decisão, proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena, como ocorreu no caso, configurando bis in idem. 5. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 750073 / SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 15/08/2022). Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas, a reprimenda manteve-se inalterada.

Na derradeira etapa, em muito beneficiado o réu pela incidência do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, tendo em vista a supramencionada natureza, quantidade e diversidade de drogas apreendidas em seu poder, além de anotações referentes à prática da narcotraficância.

Todavia, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, fica mantido o benefício, ante a impossibilidade da “reformatio in pejus”.

Ora, não se pode ignorar as peculiaridades do caso concreto, sob pena de afronta aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, devendo o percentual de redução ser condizente com quantidade,

natureza, variedade da droga e o contexto da abordagem.

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÁXIMO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MOTIVAÇÃO VÁLIDA.

I – O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

II - Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, aliado as circunstâncias do caso, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes. Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1972672 SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, 05/04/2022). Tem-se que o percentual máximo de redução é reservado às hipóteses de apreensão de menor quantidade e natureza da droga, em relação ao caso em questão, associada às demais condições legais.

Repiso, a quantidade, diversidade, natureza e alto poder viciante das drogas (cocaína e crack) são circunstâncias a serem ponderadas para a modulação do patamar de diminuição, pelo que mantenho a fração adotada de 2/5

(dois quintos), como aplicada pela d. Magistrada de primeiro grau, totalizando a pena em 3 (três) anos de reclusão, e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, no piso legal.

Regime prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, foi estabelecido o regime inicial semiaberto, considerando o “quantum” de pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a apreensão de mais de 100 porções de crack.

Substituição. Pelos mesmos motivos, ou seja, em razão da apreensão de expressiva quantidade e variedade de entorpecentes, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que ausentes os requisitos legais, nos termos do art. 44, inc. III do Código Penal.”.

Desta forma, em que pese o inconformismo defensivo, registro não haver qualquer erro de fato na análise do apelo, de modo que não se fazem presentes qualquer dos vícios elencados pelo texto legal.

O apelo defensivo foi parcialmente acolhido, a fim de afastar a majoração da pena-base cujo fundamento foi a quantidade e a nocividade dos entorpecentes apreendidos (cocaína e crack), visando evitar violação ao princípio do *ne bis in idem*. Entretanto, como bem ressaltado no v. acórdão embargado, no entendimento deste Relator, o acusado já foi em muito beneficiado com o reconhecimento do tráfico privilegiado e a diminuição da pena em 2/5, bem como a fixação do regime intermediário, o que, contudo, restou mantido,

diante da ausência de irresignação ministerial nesse sentido.

Portanto, verifica-se não haver omissão e/ou contradição, ao que se confronta com um quadro de mera insatisfação do embargante com o resultado do julgamento, por meios dos embargos de declaração, busca a Defesa, tão somente, efeito infringente, finalidade para a qual não se presta essa espécie de recurso.

Saliente-se que *“Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes” (EDecl no AgrReg no Agr. Reg no Resp n. 389.015/PR, rel. Min. Francisco Falcão).”*

Consigne-se, de mais a mais, que o julgador não está obrigado a responder, um a um, os pontos trazidos pela parte se, ao decidir, adota uma vertente que por si só é suficiente para sua conclusão, de modo a afastar todos os outros aspectos da controvérsia que colimam o mesmo fim.

Em última análise, ausente qualquer obscuridade, contradição ou omissão no acórdão, permanecem inalterados seus termos em relação ao mérito, pelos motivos já

apontados.

Finalmente, não é caso de explicitação sobre o pretendido prequestionamento, porque esse *“consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão”* (STJ, REsp n. 162.608-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), ou, ainda, *“não ser necessário, para fins de prequestionamento, a menção expressa do dispositivo constitucional na decisão recorrida, desde que o tema a ele relativo seja objeto de consideração”* (STF, AI n. 396-899-AgR/RS, Rel^a. Min^a Ellen Gracie).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração interpostos pela Defesa do embargante **Alex Alessandro Monteiro da Silva**.

HUGO MARANZANO
RELATOR