

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0500754-66.2017.8.05.0229.1.EDCrim Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: EDUARDO SILVA SANTOS Defensor Público: Marcos Antônio Pithon Nascimento EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Wanda Valbiraci Caldas Figueiredo ACÓRDÃO PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO QUE CONHECEU PARCIALMENTE, NÃO ACOLHEU A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E, NO MÉRITO, JULGOU IMPROVIDO O APELO INTERPOSTO, MANTENDO A SENTENÇA IMPUGNADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO, PORQUANTO ACOLHEU O PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI 11.343/06, DE ENCONTRO CONTRARIAMENTE AO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 506, DO STF – NÃO ACOLHIMENTO – NÃO HÁ QUALQUER VÍCIO NO DECISUM EMBARGADO. TODOS OS PEDIDOS FORAM ENFRENTADOS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. MERA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA, QUE NÃO É CABÍVEL NA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração com efeito modificativo nº 0500754-66.2017.8.05.0229.1 EDCrim, opostos contra o acórdão que, à unanimidade, conheceu parcialmente do apelo, não acolheu a preliminar de nulidade da sentença aventada pela defesa e julgou improvido o Apelo interposto pelo ora Embargante EDUARDO SILVA SANTOS, mantendo a sentença impugnada em todos os seus termos. ACORDAM, os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar os embargos declaratórios com efeitos infringentes, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala das Sessões, (data da assinatura digital). PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO Relatora PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 3 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0500754-66.2017.8.05.0229.1.EDCrim Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: EDUARDO SILVA SANTOS Defensor Público: Marcos Antônio Pithon Nascimento EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Wanda Valbiraci Caldas Figueiredo RELATÓRIO Tratam-se de Embargos de Declaração opostos por EDUARDO SILVA SANTOS, contra o acórdão que conheceu parcialmente do apelo, não acolheu a preliminar de nulidade da sentença aventada pela defesa e julgou improvido o recurso defensivo, conforme ementa abaixo transcrita: APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA UM NO VALOR DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. 1- PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS DIANTE DA SUA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA – NÃO CONHECIMENTO – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 2 – PRELIMINAR DE DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, PORQUANTO ORALMENTE, SEM A TRANSCRIÇÃO INTEGRAL, APENAS DO DISPOSITIVO E A DOSIMETRIA DA PENA – NÃO ACOLHIMENTO – CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NÃO HÁ QUALQUER NULIDADE DE SENTENÇA PROFERIDA DE FORMA ORAL, PORQUANTO EQUIVALERIA A “NEGAR VALOR AO REGISTRO DA VOZ E IMAGEM DO PRÓPRIO JUIZ, É SOBRELEVAR SUA ASSINATURA EM FOLHA IMPRESSA SOBRE O QUE ELE DIZ E REGISTRA”. DA OITIVA E TRANSCRIÇÃO DE PARTE DA SENTENÇA É POSSÍVEL VERIFICAR AS RAZÕES QUE LEVARAM O MAGISTRADO A

CONDENAR O APELANTE PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, BEM COMO A IMPOSIÇÃO DA PENA IMPOSTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. 3- POSTULAÇÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 28, DA LEI 11.343/06, DIANTE DA POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – NÃO ACOLHIMENTO – COMPROVADA A MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS NOS AUTOS, RESSALTANDO O ENVOLVIMENTO DO RECORRENTE COM O TRÁFICO DE DROGAS DA REGIÃO, CONFORME RELATO COERENTE E HARMÔNICO E COERENTE DOS POLICIAIS. DEMONSTRADA A SUA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 4- PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS – NÃO ACOLHIMENTO – O RECORRIDO NÃO PREENCHE TODOS OS REQUISITOS ELENCADOS NA LEI DE DROGAS, ESPECIALMENTE NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINAIS, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO E RESPONDER POR OUTRA AÇÃO PENAL POR DELITO DA MESMA ESPÉCIE, O QUE, DE PER SI, NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PORÉM REFORÇA TAL CONDIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA (Apelação Criminal n. 0500754-66.2017.8.05.0229. Relatora: Desa Soraya Moradillo Pinto. Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma. Julgado em: 30/07/2024. Publicado no Dje de: 02/08/2024). Alegou o Embargante a existência de omissão no julgado, “na medida em que deixou de promover, no caso em apreço, a desclassificação do delito de tráfico para uso de substância entorpecente, em claro descompasso com o tema de Repercussão Geral n. 506 do Supremo Tribunal Federal”, não apresentando “fundamentação apta a justificar o afastamento da incidência” do referido tema de repercussão geral, não demonstrando a distinção entre o precedente firmado pelo STF e o caso em análise. Por fim, prequestionou para efeitos de interposição de recurso nas instâncias superiores, os arts. 28 e 33, da Lei 11.343/06. Por se tratar de embargos declaratórios com efeitos infringentes, determinou-se a abertura de vistas à Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e rejeição dos aclaratórios (ID 67415723). Encontrando-se conclusos e, por não dependerem de revisão, conforme observância do quanto disposto no art. 166 do RITJBA, pedi a inclusão em pauta para julgamento. Salvador/BA, (data da assinatura digital). Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0500754-66.2017.8.05.0229.1.EDCrim Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma EMBARGANTE: EDUARDO SILVA SANTOS Defensor Público: Marcos Antônio Pithon Nascimento EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Wanda Valbiraci Caldas Figueiredo VOTO Sobre os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração, o tema não é pacífico na doutrina, afinal questiona-se se os requisitos elencados no art. 1.022, do CPC e art. 619, do CPP, quais sejam, obscuridade, contradição, omissão ou corrigir erro material, são pressupostos de admissibilidade ou integram o mérito do recurso. Segundo lição de Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>1</sup>, tais vícios integram tanto o juízo de admissibilidade quanto mérito. Em um primeiro momento, far-se-á uma análise em abstrato e, em seguida, o exame será concreto. Significa dizer que se a parte alega a existência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/art. 619 do CPP, deve o recurso ser conhecido. Deste modo, percebe-se que o presente recurso é tempestivo, porquanto a decisão ora impugnada fora disponibilizada no DJE de 02/08/2024, o Defensor Público teve ciência do acórdão em 08/08/2024, sendo os aclaratórios protocolados na mesma data, razão pela qual devem ser conhecidos. Passemos ao exame do mérito recursal. Pontuo, de início, que os Embargos de Declaração têm finalidade vinculada e precípua de desfazer ambiguidades, obscuridades, afastar

contradições ou suprir omissões, sendo admitido, ainda, a fim de corrigir erros materiais. Deste modo, não se prestam os Aclaratórios a rever o mérito do que foi julgado, sob pena de incorrer em nova modalidade de recurso, que é justamente o que almeja o Embargante. Em breve síntese dos autos, o juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus (BA), julgou procedente a pretensão formulada na denúncia, condenando o ora Embargante pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Irresignado com a sentença condenatória, o Embargante interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo deferimento da assistência gratuita, bem como a nulidade da sentença por ausência de transcrição de seus fundamentos e, no mérito, requereu a desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas, sob o argumento de não restar demonstrada a traficância, ou, subsidiariamente, pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, o denominado tráfico privilegiado, reduzindo a pena na fração máxima de 2/3. Insatisfeito com o resultado do julgamento do apelo, o Apelado opôs os presentes aclaratórios pugnando pelo seu acolhimento para reformar o acórdão, ao argumento de que houve omissão do julgado, porquanto “deixou de promover, no caso em apreço, a desclassificação do delito de tráfico para uso de substância entorpecente, em claro descompasso com o Tema de Repercussão Geral n. 506 do Supremo Tribunal Federal”. Ora, seria permitir a rediscussão da matéria, o que não é suficiente para fundamentar a interposição do presente recurso. Com efeito, todos os pedidos formulados pela defesa foram devidamente enfrentados no acórdão, especialmente o pedido de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o art. 28, da Lei 11.343/06, senão vejamos: “(...) Postula a defesa pela reforma da sentença para desclassificar a conduta imputada ao Apelante do crime de tráfico de drogas para o delito inserto no art. 28, da Lei de Drogas, tendo em vista a pouca e natureza da droga apreendida, qual seja 11 gramas de maconha, tampouco a comprovação da traficância. Razão não assiste à defesa. Conforme análise realizada pelo juízo primevo, a quantidade da droga não é o único elemento a indicar se o indivíduo pratica o crime de tráfico de drogas ou o de porte de droga para consumo pessoal, ao contrário, há que se verificar as condições em que ocorreu a apreensão da droga. Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas restaram comprovadas pelo auto de exibição e apreensão (ID 61927131 – fl. 06), laudo de constatação provisória (ID 61927131 – fl. 10) e laudo definitivo (ID 61927135 – fl. 03), bem como do coerente e harmonioso depoimento dos policiais civis e militares, responsáveis pela prisão do ora Apelante. Relataram os agentes estatais que realizava operação conjunta diante da informação que haveria uma briga entre facções criminosas; que ao se deslocarem até o bairro do Cajueiro, depararam-se com Mailson, conhecido dos policiais pela prática de crimes e, na abordagem, tomaram conhecimento das trocas de mensagens entre ele e o Suplicante, também conhecido indivíduo envolvido no tráfico de drogas e que estaria planejando a execução de Joãozinho, traficante da facção rival, que teria matado o seu irmão meses atrás; que os policiais foram até a residência do Recorrente que fugiu, mas foi capturado no quintal de um vizinho e encontraram em sua casa a quantia de 11 gramas de maconha. É o que se depreende da leitura das transcrições dos depoimentos colhidos em juízo: SD/PM THIAGO ROBSON ROCHA DE JESUS – testemunha de acusação

(degravação): “que fizeram uma operação; que obtiveram informações de que alguns elementos da facção BDM estariam homeziados no Conjunto Habitacional Zilda Arns, Minha Casa Minha Vida, no Cajueiro; que estavam homeziados em umas residências; que fizeram uma articulação com a polícia civil para encontrar essas casa; que quando chegou lá, encontraram um elemento, que já sabiam do envolvimento dele na facção; que o elemento se chamava Mailson, que já foi preso algumas vezes e uma delas por latrocínio; que Mailson faz parte da facção BDM; que ao ser interpelado, Mailson disse que não tinha ligações com a facção, mas policiais civis tinham informações que estariam; que ele declarou que uma pistola sua . 40 estaria com o réu; que foram até a casa do réu, que estava na sacada e os policiais deram voz de abordagem; que o réu correu pra dentro de casa, pulou pelo fundo e invadiu algumas residências vizinhas; que fizeram as buscas em algumas casas com a permissão dos vizinhos e em uma dessas casas pegaram o réu; que não lembra o motivo que ele alegou de ter fugido; que foram até a casa do réu e encontraram algumas porções de maconha; que não lembra como estavam embaladas as drogas; que o réu disse que as drogas seriam para o seu consumo; que o réu é ligado ao tráfico de drogas; que o réu declarou que não fazia parte da facção BDM, mas estaria sendo seduzido pela facção, visto que elementos da outra facção denominada Bonde SAJ, que é ligada a Katiará, mataram o irmão do réu meses atrás; que Mailson era o link entre o réu e a facção BDM; que tinham informações da participação do réu e do irmão Cacá no tráfico de drogas; que Cacá já foi preso por homicídio; que várias vezes elementos da facção Bonde SAJ, liderados por Joãozinho e Grubel, já invadiram a casa do réu pra tentar mata-lo, usando algumas vezes submetralhadora; que a mãe do réu já registou umas 3 a 4 queixas na delegacia dessas invasões em busca do réu ou de Cacá, que são irmãos; que o irmão do réu Edivan foi morto por Joãozinho e Grubel , que pertencem a outra facção, na frente da casa de sua mãe; que o réu declarou na delegacia que estava se alinhando à facção para executar Grubel; que estavam traçando os planos pra fazer isso, pelo fato de ter matado seu irmão; que reconhece o acusado. Das perguntas formuladas pela defesa: que não foi encontrado nada com o réu no momento da abordagem; que na casa do réu foram encontrados porções de maconha; que não lembra da quantidade; que não foi encontrada outros objetos como balança; que a arma não foi encontrada”. IPC MARIVAN SOUZA DA SILVA – testemunha de acusação

(degravação): “que estava de serviço e, nesse dia, realizaram uma operação policial juntamente com a polícia militar com o intuito de localizar e coibir a ação de uns indivíduos ligados no grupo criminoso denominados BDM e tinham a informação de que eles estavam planejando uns ataques ao grupo rival; que se deslocaram até o conjunto Minha Casa Minha Vida, no Cajueiro, onde é o reduto do BDM; que chegando nas proximidades, encontraram o indivíduo de prenome MAILSON, em uma moto, que já era conhecido dos policiais, que sabiam que ele estava nessa ação planejando; que olharam o aparelho celular; que ele colocou a senha e passaram a ver mensagens de conversa entre ele e o réu, falando sobre armas, planejamento de praticar homicídio contra um indivíduo vinculado ao outro grupo, conhecido como Joãozinho, que está preso; que com essas informações mais as informações que tinham antes, se deslocaram até a residência do réu; que chegando lá, ele percebeu a chegada da polícia e tentou empreender fuga, pulando do primeiro andar e entrando em vários quintais de residência; que foi feito o cerco e em uma das residências, o réu foi encontrado; que foram na casa dele, fizeram uma revista e encontraram uma quantidade da droga maconha; que foi encontrada na casa do réu;; que não

foi o depoente que encontrou, mas acredita que estava no saco plástico; que tinham informações de que o réu tinha ligações com o tráfico de drogas; que reconhece o réu. Das perguntas formuladas pela defesa: que chegaram a Eduardo através da indicação de Mailson; que não foi encontrado com o réu arma, apenas maconha; que a quantidade era razoável; que não foi encontrado nenhum objeto que ligasse à venda de drogas, só a investigação mesmo. IPC PAULO ROBERTO MATOS FILHO – testemunha de acusação (degravação): “que estava em operação no Minha Casa Minha Vida, em um matagal; que tinha umas informações que tinha um pessoal do Bonde do Maluco, que ia invadir, que ia ter um confronto entre os rivais; que uma guarnição da polícia militar abordou o indivíduo MAILSON numa moto e conseguiram a autorização para olhar o aplicativo e viram conversa dele com o réu falando de armas e drogas e tavam querendo matar Joãozinho, rival deles; que na ocasião, foram na casa de Eduardo, fizeram o cerco na residência; que o réu tentou fugir, mas o encontraram na casa vizinha e fizeram a apreensão dele; que na casa do réu tinha maconha; que Eduardo é conhecido com ligação com o tráfico de drogas; que reconhece o réu. Das perguntas formuladas pela defesa: que não se recorda da quantidade de drogas encontradas; que não viu outros objetos como balança arma; que não tinha feito outra abordagem do réu; que o depoente tinha pouco tempo em Santo Antônio; que os outros policiais conheciam do envolvimento do réu com drogas. IPC CARLOS ROBERTO MACEDO LIMA – testemunha de acusação (degravação): “que estava acontecendo na cidade uma guerra entre facções Bonde do Maluco e Katiara; que estava fazendo um trabalho de abordagem junto à Polícia Militar; que o pessoal da polícia militar tinha abordado MAILSON, no bairro do Cajueiro, que ele desbloqueou o aplicativo WhatsApp e o pessoal viu conversa dele com o réu sobre arma e sobre que estavam planejando para cometer um homicídio contra um rival de outra facção, conhecido como Joãozinho; que foram até a casa do réu, fizeram o cerco junto com a Polícia Militar; que quando o réu percebeu a chegada dos policiais, ele tentou fugir pelo fundo; que conseguiram pegar ele duas casa; que na revista na casa dele o pessoal encontrou uma quantidade de droga; que o réu estava sendo investigado pela briga de facções; que o réu faz parte da facção Bonde do Maluco, que estava brigando com a rival, por isso que esta tendo homicídios na cidade; que já teve na casa do réu anteriormente e foi encontrada droga, mas ele não estava porque conseguiu fugir; que o réu é ligado ao tráfico de drogas; que, inclusive, o pessoal da outra facção matou o irmão do réu. Das perguntas formuladas pela defesa: que pelo que sabe, não sabe dizer se foi encontrou outras coisas ilícitas; que estava do lado de fora, fazendo o cerco e viu o réu pular; que não sabe dizer se houve transcrição das mensagens do celular, que diziam que o réu era envolvido com droga. Ora, como bem pontuado pelo juízo primevo, pela situação da prisão, não há como acolher da tese da desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas, porquanto se depreende que o Apelante era conhecido traficante de drogas, com ligação com a facção BDM e planejava, inclusive, executar Joãozinho, integrante de facção rival, responsável pela morte do seu irmão Edivan, além do seu irmão Cacá também ser ligado ao tráfico. O caso dos autos não cuida do indivíduo que foi encontrado com pouca quantidade de droga, mas de uma pessoa que possui ligação com o tráfico de drogas, tanto que estava planejando a vingança pela morte do seu irmão e, para isso, contando com a ajuda dos elementos que integravam a facção Bonde do Maluco, conforme informações obtidas na investigação policial e como o próprio Recorrente afirmou perante a autoridade policial, senão vejamos: “(...) Que hoje, no

período da manhã, os policiais prenderam MAILSON, e , depois chegaram na casa do interrogado com ele, dizendo que ele havia gravado um áudio pedindo qualquer arma. Que admite que os áudios trocados em whatsapp com MAILSON referem-se ao plano de matar Joãozinho e Manchinha. Que os policiais falaram que Mailson já havia entregue uma arma para ele (...)"

Nessa perspectiva, não se extrai da prova dos autos elementos de convicção que amparem a tese defensiva. Este é o entendimento jurisprudencial:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES – VALIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL – NÃO CABIMENTO – DESTINAÇÃO MERCANTIL COMPROVADA. –Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas por meio das provas produzidas nos autos, deve ser rejeitada a tese absolutória –A palavra de policiais é elemento de prova a ser valorizado, conferindo maior robustez ao conjunto probatório, sobretudo quando em absoluta consonância com as circunstâncias do crime –Não é cabível a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito de porte de drogas para consumo pessoal se a situação fática demonstra a finalidade mercantil. (TJ-MG – APR: 10450160001571001 Nova Ponte, Relator: Maurício Pinto Ferreira, Data de Julgamento: 27/10/2022, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/10/2022) (...)"

Percebe-se, pois, que os presentes aclaratórios representam uma evidente insurgência com o conteúdo do que foi decidido no julgamento da Apelação interposta pelo Embargante, o que contraria a finalidade legal prevista para os aclaratórios, conforme expressa previsão do art. 619 do CPP, o que também é inadmissível segundo firme jurisprudência dos Tribunais Superiores: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o recurso de embargos de declaração destina-se a suprir omissão, afastar ambiguidade, esclarecer obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida. 2. Deve ser sanado erro material no relatório do acórdão embargado a fim de constar a forma tentada do delito pelo qual o embargante foi condenado. 3. Percebe-se que há uma insatisfação da parte quanto ao resultado do julgamento e a pretensão de modificá-lo por meio de instrumento processual nitidamente inábil à finalidade almejada, o que não pode ser admitido. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ – EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.970.517/ RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 27/3/2023.) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para a revisão de julgado em caso de mero inconformismo da parte. 2. Restará evidenciada a ocorrência de omissão a ser integrada em sede de aclaratórios quando a decisão embargada deixar de apreciar tema relevante acerca da controvérsia sobre o qual deveria ter o julgador se manifestado, mesmo que de ofício, ou, ainda, se o julgado padece de falta de motivação ( CPC, art. 489, § 1º, c/c o art. 1.022). Tais hipóteses, deveras, não restam evidenciadas na

hipótese sob análise. 3. No caso, o embargante limitou-se a pugnar pela redução da pena-base, por considerar que o Magistrado processante não havia declinado motivação idônea ao incrementar a reprimenda a título de maus antecedentes. Assim, descabe falar em omissão no julgado, pois os pleitos de fixação do regime prisional aberto e de conversão da pena corporal em restritivas de direitos não foram deduzidos pelo impetrante no bojo das razões do writ. 4. Malgrado o dano ao erário seja ínsito ao crime de peculato, as consequências do crime permitem o incremento da básica, já que a conduta imputada ao réu, perpetrada ainda no ano de 1997, causou prejuízo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) ao Estado de Rondônia. Nesse passo, mantida a valoração negativa das consequências do crime, não se cogita qualquer ilegalidade na fixação do regime prisional semiaberto, conquanto tenha sido a pena do réu reduzida a 3 anos de reclusão. 5. O acórdão embargado não incorreu em omissão, restando claro que o embargante pretende, na verdade, rediscutir matéria já decidida no julgamento dos habeas corpus. 6. Embargos rejeitados. (EDcl nos EDcl no HC 161.678/R0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018) No mesmo sentido: STF – “Não cabe, em embargos de declaração, rediscutir a matéria constante do julgado” (JSTF 164/274). Não há omissão no acórdão impugnado. Efetivamente, o Embargante não demonstra tais vícios, mas apenas se mostra inconformado com o acórdão, em especial no que se refere ao pedido de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de porte de drogas para consumo próprio, que, segundo alega estaria em desacordo com o Tema Repetitivo 506, do Supremo Tribunal de Justiça, que preconiza: 1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de

prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário. . Ora, tal julgamento não afirmou que todo indivíduo encontrado em posse de até 40g (quarenta gramas de maconha é usuário, incidindo na conduta prevista no art. 28, da lei de Drogas. O que o Supremo fez foi estabelecer a presunção relativa de que tal indivíduo é usuário, podendo ser afastada pelas circunstanciais da prisão. Como constou do acórdão embargado, embora o Embargante tenha sido encontrado com 11g de maconha, tratava-se “de uma pessoa que possui ligação com o tráfico de drogas, tanto que estava planejando a vingança pela morte do seu irmão e, para isso, contando com a ajuda dos elementos que integravam a facção Bonde do Maluco, conforme informações obtidas na investigação policial e como o próprio Recorrente afirmou perante a autoridade policial”. Na mesma linha intelectual, manifestou-se a Procuradora de Justiça: “(...) Concessa venia, embora o Embargante pretensamente indique vício de “omissão” que inquinaria o acórdão objurgado, limita-se a trazer questionamentos com pretensões de reformulação da decisão colegiada embargada. Ao que parece, então, pretende o Embargante, através da oposição dos aclaratórios, insurgir-se contra o conteúdo da decisão em si, questionando o juízo de valor formulado pelos eméritos julgadores, para, ao fim, requerer e ver suprida sua irresignação. Tal pretensão, todavia, não condiz com as finalidades inerentes à via recursal em comento, a qual se presta tão somente ao esclarecimento do conteúdo decisório. No tocante ao prequestionamento suscitado pelo Embargante, salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de Lei indicados (arts. 28 e 33, da Lei 11.343/06), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Torna-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais pensionados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Desse modo, inexistente o vício de omissão apontado, voto pelo conhecimento dos presentes Embargos Declaratórios e, no mérito, nego provimento. Salvador/BA, (data da assinatura digital). Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora 1NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Vol. Único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1594