



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000367180

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 0007703-30.2018.8.26.0073/50000, da Comarca de Avaré, em que é embargante WELLINGTON VINICIUS DE SOUZA e Interessado GUSTAVO SILVA PEREIRA CANDIDO, é embargado 4ª CÂMARA CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CAMILO LÉLLIS (Presidente), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 14 de maio de 2021.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos de Declaração nº 0007703-30.2018.8.26.0073/50000

Comarca: Avaré

Embargante: Wellington Vinicius de Sousa

Interessado: Gustavo Silva Pereira Cândido

Embargada: Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 36425

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Matéria decidida expressamente no acórdão embargado – Reexame de prova – Ausência de contradição, obscuridade ou omissão – Acórdão devidamente fundamentado – Prequestionamento – Embargos rejeitados.

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Wellington Vinicius de Sousa** contra o v. acórdão de fls. 594/627 que, por votação unânime, deu provimento ao recurso ministerial para condenar Gustavo Silva Pereira Candido às penas de 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1200 dias-multa, no piso, e Wellington Vinicius de Sousa às penas de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, também em regime inicial fechado, e pagamento de 1632 dias-multa, no mínimo legal, por infração ao disposto nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Alega o embargante, em apertada síntese, que a decisão é omissa, pois não analisou a contento a prova dos autos, a qual coloca em dúvida a autoria delitiva, não havendo observância, assim, ao princípio fundamental do *favor rei*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta, ademais, ter havido flagrante preparado e violação de comunicações telefônicas sem a devida autorização judicial, circunstâncias que ocasionaram a ilicitude das provas, sendo imperioso o seu desentranhamento dos autos.

Argumenta, ainda, ausência do dolo de traficar, bem como falta de demonstração de estabilidade e permanência necessárias para a configuração da associação para o tráfico, ônus que incumbia à acusação.

Afirma ser possível a adoção de regime diverso do fechado, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, consoante previsão legal contida nos arts. 33 e 44, do Código Penal.

Por fim, prequestiona as matérias constitucionais e infraconstitucionais (art. 5º, XIII, LIV, LV, LVI, LVII, XLVI, e art. 93, IX, da CF, art. 3º, V, da Lei nº 9.472/97, arts.156, I, 157, 564, IV, todos do CPP, arts. 28, 33, *caput*, 33, §3º, e 35, *caput*, todos da Lei 11.343/06, arts. 17, 33, §1º, “b” e “c”, todos do CP), para que seja preenchido o requisito necessário ao processamento de Recurso Especial e/ou Extraordinário (fls. 01/11).

É o relatório.

Os embargos devem ser rejeitados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como cedo, a interposição de Embargos de Declaração configura legítimo direito, garantido constitucionalmente, tendo previsão no Código de Processo Penal, bem como no Regimento Interno deste Tribunal, para corrigir omissão, obscuridade ou contradição existente no julgado. Nada obstante, não podem ser utilizados em substituição a outros recursos, próprios para reexaminar as questões julgadas.

Na hipótese dos autos, todos os temas pertinentes à lide foram cuidadosamente examinados e decididos de forma clara e precisa, sem qualquer vício, ao contrário do alegado pelo embargante.

Ressalte-se, por outro lado, que o magistrado, ao julgar questão posta à sua apreciação, o faz em seu livre convencimento, fundamentando-se nos fatos, na jurisprudência e na legislação que achar convenientes ao caso em julgamento.

Assim, ao acolher a tese aventada por uma das partes — no caso, aquela proposta pelo Ministério Público — está o julgador, implicitamente, rejeitando aquela trazida pela parte contrária.

Cabe anotar, ainda, que, em conformidade com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, não é exigível que a decisão se pronuncie sobre todas as teses e argumentações trazidas pelas partes, mas sim que nela estejam suficientemente demonstradas as razões de convencimento do julgador, o que ocorreu no caso em análise.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esse, aliás, é o entendimento predominante na jurisprudência pátria, conforme recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. **NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. DECISÃO FUNDAMENTADA.** WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). 3. Tendo sido o paciente intimado pessoalmente do édito condenatório e demonstrado interesse em recorrer, sem, porém, indicar novo patrono de sua confiança, não há nulidade na apresentação do recurso de apelação pela Defensoria Pública, mormente porque o Órgão já havia sido responsável pela apresentação de memorias em sede de alegações finais, diante da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inércia do advogado anterior. 4. Consolidado nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que "o julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas" (AgRg no AREsp 1.130.386/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 8/11/2017). 5. Considerando que tanto o magistrado, como o Tribunal de Justiça de São Paulo, instâncias ordinárias e soberanas na análise fático-probatória, ao apreciarem a causa, com apresentação das razões que os levaram a decidir, não estão obrigados a se pronunciar sobre cada ponto ou cada tese elencada pela defesa, desde que haja motivação suficiente para decidir, não prospera a ilegalidade ventilada pela defesa. 6. Habeas corpus não conhecido (HC nº 464.394-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28.05.2019) (destaques nossos).

Nessa medida, como consignado na decisão embargada, do confronto entre a prova produzida pela defesa e aquela angariada pela acusação, tem-se que a última prevaleceu, não podendo, portanto, o v. acórdão ser taxado de omissio, obscuro ou contraditório apenas porque decidiu pela procedência da pretensão punitiva estatal.

Aliás, no que tange aos temas ora suscitados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela defesa, vale dizer, flagrante preparado, violação das comunicações telefônicas, ausência de provas da associação para o tráfico, abrandamento do regime prisional e substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, reporto-me, em especial, ao que constou a fls. 606/610, 612/614 e 624/626 da decisão recorrida.

Destarte, vê-se que, em verdade, o embargante pretende, e sob a roupagem de “omissão” e “contradição” é rediscutir os fundamentos que embasaram a decisão, apresentando o recurso caráter nitidamente infringente, o que se afigura inadmissível.

Cumpre lembrar que, conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

“(...) inviável a utilização dos embargos de declaração, sob alegação de pretensa omissão, quando a pretensão almeja – em verdade, reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada” (Edcl. no AgRg. no REsp 254949/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 8.6.2005).

Demais disso, apreciado o mérito do recurso, cessou a jurisdição deste colegiado, devendo o recorrente buscar sua pretensão pela via recursal adequada.

Os embargos declaratórios têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições e, inexistindo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, os embargos declaratórios devem ser rejeitados.

E, no que se refere ao almejado prequestionamento, este só tem lugar, por evidente, quando a decisão embargada, efetivamente, padecer de algum dos vícios enumerados, taxativamente, nos arts. 382, 619 e 620 do Código de Processo Penal, o que, como se constatou, definitivamente, não é o caso dos autos.

E, em se tratando, como no presente caso, de alegados fins de prequestionamento, segundo a melhor jurisprudência, não se pode perder de vista aqueles pressupostos. Senão vejamos:

“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese do erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa” (STJ - Resp. 13.843-0 SP, Edcl., Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Era o que cumpria consignar.

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos declaratórios.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAMILO LÉLLIS

Relator