



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Embargos de Declaração na Apelação Criminal nº. 0800466-63.2025.8.19.0071

Embargante: DIEGO RAFAEL MARQUES DE SOUZA (Defensoria Pública)

Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, E CONTRADIÇÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração interpostos pela Defesa contra acórdão que conheceu e negou provimento aos recursos defensivos.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber: (i) se o acórdão embargado possui omissão e contradição; e (ii) o prequestionamento de dispositivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Embargos de declaração que não se prestam a prequestionar normas com o fim de viabilizar a admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, não sendo esse o meio adequado para tal fim.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

4. Pela simples leitura do acórdão de id. 58, constata-se que todas as matérias devolvidas a este Tribunal foram devidamente apreciadas, analisadas e decididas, de forma expressa ou implícita, pelo Colegiado da Segunda Câmara Criminal, inexistindo qualquer obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão a ser sanada.

5. O aresto impugnado examinou de maneira exaustiva tanto as razões quanto as contrarrazões recursais, concluindo pelo desprovimento dos recursos.

6. Insta salientar que as alegadas omissões e contradições nada mais representam do que inconformismo da parte embargante com o resultado do julgamento, buscando, por meio de embargos de declaração, a rediscussão do mérito da controvérsia, sendo certo que a mera insatisfação com a solução da lide não se confunde com ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

7. Trata-se, portanto, de uso manifestamente inadequado dos embargos de declaração, em afronta ao disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, que restringe o cabimento desse recurso às hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

8. Rejeito o prequestionamento da matéria, eis que não houve qualquer tipo de violação à norma constitucional ou infraconstitucional.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Conhecimento e rejeição dos embargos.

Dispositivos Relevantes Citados: Código De Processo Penal, Art. 619.

Jurisprudência Relevante Citada: STJ - Edcl No Resp: 1804965 Sp 2019/0080335-5, Relator.: Ministra Nancy Andriighi, Julgamento: 26/08/2020, S2 - Segunda Seção, Data De Publicação: Dje 28/09/2020; STJ - Edcl no Agint no Resp: 1877995 DF 2020/0133761-9, Relator.: Ministro Luis Felipe Salomão, Julgamento: 21/02/2022, T4 - Quarta Turma, Publicação: Dje 25/02/2022; STJ, Agint no Resp 1920967/Sp, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Julgado Em 03/05/2021, Dje 05/05/2021. TJ-RJ - Apl: 02755658020208190001, Relator.: Des(A). Flavio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes, Julgamento: 04/04/2023, Segunda Câmara Criminal, Publicação: 12/04/2023; TJ-RJ - Rcl: 00118314520208190000, Relator.: Des(A). Joaquim Domingos de Almeida Neto, Julgamento: 23/07/2020, Sétima Câmara Criminal, Publicação: 28/07/2020.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0800466-63.2025.8.19.0071, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER e REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por DIEGO RAFAEL MARQUES DE SOUZA contra acórdão desta Egrégia Segunda Câmara Criminal (id. 58), que conheceu e negou provimento aos recursos interpostos pelas Defesas.

O aludido acórdão de id. 58 restou assim ementado:

“Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES DEFENSIVAS. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº. 11.343/06. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando os apelantes por infração às normas comportamentais do art. 33, caput, e art. 35, caput, ambos da Lei nº. 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.
2. Apelante DIEGO RAFAEL MARQUES DE SOUZA que restou condenado às penas de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.
3. Apelante ANDREIA ALONSO DE CARVALHO que restou condenada às penas de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

4. As questões em discussão, trazidas pela Defesa da apelante ANDREIA, consistem em saber se é possível: (i) reconhecer a nulidade do processo por violação de domicílio; (ii) absolver a apelante por insuficiência probatória em ambos os delitos, devendo prevalecer o princípio in dubio pro reo; (iii) reconhecer o tráfico privilegiado em sua fração máxima; (iv) fixar o regime inicial aberto; e (v) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
5. Já pela Defesa do apelante DIEGO, as questões consistem em saber: (i) se houve nulidade da prova obtida mediante invasão de domicílio; (ii) se houve nulidade pela perda de uma chance probatória, face a





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

ausência de registro audiovisual da abordagem; (iii) sobre a individualização das condutas e a absolvição no tocante à posse de cocaína; (iv) se é possível a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, (v) se é possível a absolvição do crime de associação para fim de tráfico; (vi) a fixação da pena-base no mínimo legal; (vii) o reconhecimento do tráfico privilegiado; (viii) o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e (ix) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. Violação de domicílio. Descabimento. Policiais receberam informações acerca de venda de drogas no endereço dos apelantes. Ao chegarem no local, perceberam que havia câmeras instaladas na casa, voltadas para rua, além de pessoas dentro do imóvel. Policial civil que afirmou, em juízo, que sentiu odor típico de drogas e que chamou pelos moradores, quando percebeu a apelante Andreia correndo em direção aos fundos do imóvel.

7. Assim, não houve qualquer ilegalidade na diligência que resultou na apreensão das drogas. Afinal, trata-se de crime permanente (a propósito, as próprias condutas “trazer consigo, guardar e ter em depósito” as drogas apreendidas indicam permanência), sendo certo que, de acordo com o art. 303 do Código de Processo Penal, “nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

8. Perda da chance probatória. Inocorrência. Defesa que se manteve silente durante a instrução criminal, não solicitando qualquer diligência ao final da audiência de instrução e julgamento, não sendo aceitável, assim, a Defesa invocar eventual perda de chance probatória como justificativa para sua inércia, já que poderia ter solicitado diligências para a produção das provas que entendesse imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos.

9. Aliás, in casu, a prova oral colhida em juízo foi sólida e consistente, estando em perfeita harmonia com as demais provas produzidas nos autos, sendo certo que a eventual ausência específica das imagens da prisão em flagrante do apelante Diego não afeta em nada a comprovação da materialidade e a autoria delitiva.

10. O depoimento de um policial merece ter valor como o de qualquer outra pessoa que presta o compromisso a que faz alusão o art. 203 do Código de Processo Penal.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

11. As circunstâncias e o local em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, bem como a sua forma de acondicionamento (no total, foram apreendidos 2,2g de maconha e 7,9g de cocaína), demonstram que os apelantes traziam consigo, guardavam e tinham em depósito, de forma compartilhada, os entorpecentes para fins de mercancia ilícita, o que caracteriza o crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em “individualização das condutas e a absolvição no tocante à posse de cocaína”, consoante requereu a Defesa do apelante Diego.

12. O princípio que orienta o julgador a absolver quando não há prova para além da dúvida razoável, qual seja, o princípio in dubio pro reo, não se aplica ante o vasto conjunto probatório e a completa subsunção dos fatos à norma.

13. As circunstâncias e o local das prisões dos apelantes (os recorrentes foram presos em flagrante no bairro Jardim Independência, na cidade de Quatis, em local indicado como ponto de venda de drogas) não deixam dúvida que os apelantes estavam associados, de forma estável e permanente, entre si e com os demais integrantes do Comando Vermelho para fim de tráfico ilícito de drogas, o que caracteriza o crime do art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

14. As condenações por associação para fim de tráfico de drogas, que restaram sobejamente comprovadas nos autos, obstam a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006, pois denotam o animus associativo estável e permanente entre os agentes, evidenciando, assim, a dedicação à atividade criminosa.

15. Condição de usuário que não exclui, por si só, a responsabilidade pelo tráfico, sendo comum que o comércio de drogas sustente o próprio vício, sendo certo que as circunstâncias da apreensão, a quantidade, variedade, bem como a forma de acondicionamento, afastam a tese de consumo pessoal.

16. Dosimetrias das penas mantidas na íntegra.

17. No tocante ao requerimento de gratuidade de justiça, cumpre ressaltar que o Juízo da execução, por ser o competente para sua cobrança, é o competente para apreciar eventual requerimento de gratuidade de justiça, o que fica evidente pelo verbete n.º 74 da súmula de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

IV. DISPOSITIVO E TESE

18. Recursos conhecidos e desprovidos.”





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

No decorrer do recurso, o embargante afirma que “o v. Acórdão, ao rejeitar a preliminar de nulidade por violação de domicílio, incorreu em contradição com a prova dos autos e omissão quanto a elementos probatórios concretos.”.

Assevera o embargante, ainda, sobre a alegada contradição e omissão no tocante à condenação pelo crime de associação para o tráfico, que “Como único fundamento concreto, o v. Acórdão afirma que “nessa região somente age quem faz parte da aludida facção””, salientando que “tal fundamento constitui mera presunção, desprovida de lastro probatório concreto, em contradição com a exigência jurisprudencial de prova do vínculo associativo estável e permanente”.

Por tais motivos, pretende o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para sanar as contradições e omissões apontadas, com efeitos infringentes para declarar nula a prova obtida por violação de domicílio, com a consequente absolvição do embargante.

É o RELATÓRIO.

V O T O

Ab initio, há que se salientar que o recurso interposto é tempestivo e possui todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual conheço o recurso.

No entanto, os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Inicialmente, cumpre salientar que os embargos de declaração não se prestam a prequestionar normas com o fim de viabilizar a admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, não sendo esse o meio adequado para tal fim.



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, *ad litteram*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DAS QUESTÕES DECIDIDAS. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inexistência de omissão e contradição no acórdão embargado conduz à rejeição dos embargos de declaração. 2. Os embargos declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. Precedentes. 3. Embargos de declaração rejeitados, com esclarecimentos. (STJ - EDcl no REsp: 1804965 SP 2019/0080335-5, Relator.: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/08/2020, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 28/09/2020) – grifei;

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. 1. Os embargos de declaração objetivam sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão e/ou erro material no julgado (CPC, art. 1022), sendo inadmissível a oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, mormente porque não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes na defesa da tese que apresentaram, devendo apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgInt no REsp: 1877995 DF 2020/0133761-9, Relator.: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/02/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022) – grifei.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também possui jurisprudência sobre a questão, *verbatim*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INCONFORMISMO COM O RESULTADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS QUE NÃO SÃO CABÍVEIS PARA SIMPLES REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA CONTRARIAMENTE AO INTERESSE DA PARTE RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS". (TJ-RJ - APL:



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

02755658020208190001 202105017092, Relator.: Des(a). FLAVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA FERNANDES, Data de Julgamento: 04/04/2023, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/04/2023) – grifei;

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECLAMAÇÃO CRIMINAL. EFEITO MODIFICATIVO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DISCUTIDA. REAPRECIAÇÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir matéria já devidamente apreciada, e nem a modificação essencial do acórdão embargado. O acolhimento dos Embargos de Declaração exige a demonstração de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (art. 619 do CPP), ainda que o objetivo do recurso seja apenas o prequestionamento para fins de interposição de recurso aos Tribunais Superiores. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS (TJ-RJ - RCL: 00118314520208190000 202029900023, Relator.: Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, Data de Julgamento: 23/07/2020, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/07/2020) – grifei.

Pela simples leitura do acórdão (id. 58), constata-se que todas as matérias devolvidas a este Tribunal foram devidamente apreciadas, analisadas e decididas, de forma expressa ou implícita, pelo Colegiado da Segunda Câmara Criminal, inexistindo qualquer obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão a ser sanada.

Insta salientar que o aludido acórdão foi claro ao fundamentar o julgado, salientando as razões pela qual não foram acolhidos os argumentos defensivos, não havendo qualquer fundamento apto a justificar os presentes embargos de declaração.

Ressalte-se que, mantidos os fundamentos da decisão colegiada, torna-se desnecessário o exame pormenorizado de todos os argumentos deduzidos pelas partes, sendo suficiente a análise daqueles capazes de infirmar, de forma concreta, a conclusão adotada pelo julgador.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, *ad litteram*:



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA VIABILIDADE DA INCLUSÃO DOS INSURGENTES NO POLO PASSIVO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. CONTEXTO FÁTICO QUE EVIDENCIA ATUAÇÃO ABUSIVA DOS SÓCIOS E OCORRÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há nenhuma omissão, carência de fundamentação ou mesmo nulidade a ser sanada no julgamento ora recorrido. A decisão desta relatoria dirimiu a controvérsia com base em fundamentação sólida, sem tais vícios, tendo apenas resolvido a celeuma em sentido contrário ao postulado pela parte insurgente. Ademais, **o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas tão só a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorreu nos autos.** 2. A conclusão no sentido da legitimidade passiva dos insurgentes decorreu da apreciação fático-probatória da causa, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ, que incide sobre ambas as alíneas do permissivo constitucional. 3. O acórdão estampou que a forma como ocorreu o encerramento da pessoa jurídica, além de irregular, caracterizou uma situação abusiva e ensejadora de confusão patrimonial. Também se firmou a ausência de créditos para a satisfação das dívidas da empresa - incidência do verbete sumular n. 7/STJ. 4. O julgado está em sintonia com a moderna jurisprudência desta Corte - Súmula 83/STJ. Isso porque, com suporte nas provas dos autos, foi estipulado um contexto de dissolução irregular e abusiva da sociedade, ocasionando confusão patrimonial. Precedente. 5. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp 1920967/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 05/05/2021) – grifei.

Ademais, como é cediço, o órgão julgador não está obrigado a mencionar expressamente todos os dispositivos legais ou teses jurídicas invocados pelas partes, desde que a fundamentação adotada seja suficiente para embasar a conclusão alcançada.

Nesse contexto, verifica-se que a alegação de omissão e contradição nada mais representa do que inconformismo da parte embargante com o resultado do julgamento, buscando, por meio de embargos de declaração, a rediscussão do mérito da controvérsia.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Cumpra recordar que a mera insatisfação com a solução da lide não se confunde com omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade no julgado.

Trata-se, portanto, de uso manifestamente inadequado dos embargos de declaração, em afronta ao disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, que restringe o cabimento desse recurso às hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Resta evidente, assim, que os presentes aclaratórios buscam apenas rediscutir teses já suscitadas e devidamente apreciadas, o que reforça sua inadmissibilidade.

Rejeito o prequestionamento da matéria, eis que não houve qualquer tipo de violação à norma constitucional ou infraconstitucional.

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER e REJEITAR** os embargos de declaração.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator