



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000293128

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1522533-10.2019.8.26.0228/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante MARCELO ALVES DE OLIVEIRA, é embargado COLENDIA 11ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram em parte dos Embargos de Declaração, para aplicar a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria penal, reduzindo a sanção para 01 (um) ano de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor do mínimo legal, subsistindo no mais o v. acórdão proferido, por V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 26 de março de 2025.

WALDIR CALCIOLARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 153

Embargos de Declaração nº 1522533-10.2019.8.26.0228/50000

Embargante: MARCELO ALVES DE OLIVEIRA

Embargada: Colenda 11ª Câmara de Direito Criminal

Embargos de Declaração. Alegação de nulidade da busca pessoal sob argumento de ausência de fundada suspeita. Questão que foi expressamente refutada no *decisum* embargado. Não cabimento de reexame da prejudicial. Abordagem policial que foi legítima e justificada. Réu flagrado pelos policiais militares ao sair da farmácia onde cometera o furto. Circunstâncias fáticas que deram ensejo à fundada suspeita, sendo o acusado abordado em situação de flagrância, na posse do produto do ilícito. Cabimento, outrossim, da aplicação da atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se a pena, apesar de não haver pedido expresso nesse sentido no apelo defensivo. No mais, inviável em sede de embargos declaratórios, impor o reexame da matéria, para fins de prequestionamento, com o objetivo de viabilizar o recebimento de eventual recurso em Corte Superior. Embargos em parte acolhidos.

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela zelosa Defensoria Pública, em relação ao v. acórdão proferido a fls. 279/284, aduzindo que a despeito de haver sido negado provimento ao apelo de MARCELO ALVES DE OLIVEIRA, mantendo-se a r. sentença, haveria de ser considerada a nulidade da abordagem policial, realizada sem fundada suspeita. Que também seria caso de reconhecimento da atenuante da confissão, pois apesar de realizada somente na fase de inquérito, foi utilizada como elemento de convicção, conforme se infere da r. sentença.

Ainda, que os aclaratórios são opostos, pois a Defesa entende que é necessário prequestionar a matéria, para os fins de recurso aos Tribunais Superiores.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conheço dos embargos, posto que tempestivos.

Apreciada a irresignação, tenho que não assiste razão à Defesa, ao trazer à baila insurgência no tocante à prejudicial de nulidade, relativa à abordagem policial, isto porque a questão foi expressamente objeto de análise do julgado, “in verbis”:

(...) De início, não há que se falar em nulidade da busca pessoal, por ausência de fundada suspeita para sua realização.

Segundo dispõe o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, proceder-se-á à busca pessoal quando “(...) houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”, estando elencados, dentre os objetos a que o dispositivo legal alude, “coisas achadas ou obtidas por meios criminosos” e “objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu”.

Conforme se extrai da prova colhida, a busca pessoal ocorrida no presente caso, foi legítima, eis que o réu foi flagrado por policiais militares que estavam em patrulhamento de rotina, e ao sair da farmácia e perceber a viatura, Marcelo acelerou o passo, no evidente intuito de se esquivar. Assim agindo, deu ensejo à fundada suspeita, tanto que levava consigo, o produto do ilícito que cometera. Comprovada, pela abordagem e busca pessoal, que os objetos haviam sido furtados da farmácia.

Portanto, a busca pessoal foi legítima, amparada em fundadas razões, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, inclusive com a res furtiva sendo localizada na posse do réu.

Rejeita-se, pois, a preliminar suscitada”.

Outrossim, embora na apelação de fls. 220/248 não haja expressa argumentação no sentido do acusado haver confessado o delito e que a admissão de culpa deveria refletir na dosagem da sanção, acolho neste ponto as ponderações constantes dos aclaratórios da Defesa.

De fato, consta que MARCELO, ao ser interrogado a fls. 06, afirmou que: ***“... confessa que realmente subtraiu os seis produtos do gênero cosméticos encontrados pelos policiais militares em seu poder, no interior de sua mochila, que furtivamente e sem o auxílio de qualquer pessoa, havia acabado de subtrair do interior da farmácia Droga Raia, cujos produtos encontravam-se ao lado da balança na frente da loja. Que o interrogando alegou por fim que, pretendia vender os produtos a pessoa desconhecida, com a finalidade de conseguir algum dinheiro para comprar comida, uma vez que sem emprego, atualmente mora na rua”.***

Por supedâneo, na segunda fase do cálculo da pena, aplico a atenuante do art. 65, III, d, do CP, diminuindo a sanção ao seu patamar mínimo, perfazendo 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor do mínimo legal.

Ainda no tocante ao recurso ora examinado, consigno que os Embargos Declaratórios não podem ser usados como meio de prequestionamento de questão federal ou constitucional, para viabilizar o recebimento de recurso em instância superior:

“Não devem ser acolhidos os embargos, mesmo quando interpostos com a finalidade de prequestionamento, se não se fizer presente qualquer obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado que, expondo adequadamente os motivos da decisão, analisou inteiramente o pedido” (TJSP, Embargos de Declaração Criminal nº 1502044-08.2022.8.26.0628/50000, da Comarca de Vargem Grande Paulista, 9ª Câmara de Direito Criminal, Rel. GRASSI NETO, j. em 9 de dezembro de 2023).

Destarte, procedida apenas a integração do julgado, no tocante à questão da dosagem da pena, prevalece no mais o que foi deliberado pelo Órgão Colegiado

Isto posto, acolho em parte os Embargos de Declaração, para aplicar a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria penal, reduzindo a sanção para 01 (um) ano de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor do mínimo legal, subsistindo no mais o v. acórdão proferido.

WALDIR CALCIOLARI
Relator