



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000298177

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1503278-61.2023.8.26.0540/50000, da Comarca de Santo André, em que é embargante BRENO FRANCISCO BEZERRA DE SOUSA, é embargado COLENDIA 15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos de declaração. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1503278-61.2023.8.26.0540/50000

Embargante: Breno Francisco Bezerra de Sousa

Embargada: Colenda 15ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Santo André

Voto nº 5.642

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENDIDA REDISSCUSSÃO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. DESVIRTUAMENTO DA FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DA VIA ELEITA. EXEGESE DO ARTIGO 619, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EMBARGOS REJEITADOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. Acórdão (págs. 243/258), que, por votação unânime, negou provimento ao recuso interposto pela Defesa e deu parcial provimento ao recurso ministerial, redimensionando a reprimenda do sentenciado para 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento do valor correspondente a 24 (vinte e quatro) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal.

Alega o embargante que o aresto embargado é contraditório, uma vez que ***“não há elementos para redimensionar a reprimenda para 10 (dez) anos e 4 (quatro) de reclusão em regime inicial fechado”*** (pág. 04). Acrescenta ainda que o v. Acórdão é omissivo, pois não se atentou aos argumentos trazidos pela D. Defesa durante a instrução processual. Ao final, prequestiona a matéria (págs. 01/05).

É o relatório.

Os embargos de declaração, embora tempestivos, não comportam acolhimento.

Como é cediço, tal modalidade de recurso só é cabível nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão proferido pelo Tribunal (artigo 619 do Código de Processo Penal), não se prestando para reavivar discussão já analisada no *decisum*.

Ressalte-se que no ponto levantado nos presentes embargos inexistente contradição, tampouco omissão, obscuridade ou ambiguidade. Nem mesmo o embargante alegou, de forma concreta e coesa, a existência de vícios dessa natureza.

Ao contrário do que sustenta, o acórdão embargado analisou detida e exaustivamente todas as teses arguidas nas razões recursais, expondo, de forma fundamentada, os motivos pelos quais comprovado o crime pelo qual o embargante restou condenado, explicitando, de maneira clara e lógica, as razões pelas quais se impôs a manutenção da r. sentença condenatória, com redimensionamento da pena.

Assim é que a C. Turma Julgadora, após análise detida dos autos, entendeu pela manutenção da condenação do embargante, diante do conjunto probatório produzido nos autos, reconhecendo também a incidência da majorante do emprego de arma de fogo, em razão dos seguintes fundamentos (págs. 251/253):

“(…) Nesse cenário, denota-se que a confissão levada a efeito pelo apelante está em perfeita harmonia com os comprometedores elementos de convicção produzidos no curso da persecução penal, nos termos do que dispõe o artigo 197 do Código de Processo Penal.

Ademais, o acusado foi flagrado no interior do veículo roubado, notou a aproximação policial e pôs-se em fuga, juntamente com o

comparsa.

Em se tratando de crime patrimonial, a posse do bem roubado gera presunção de responsabilidade e inverte o ônus probatório.

Portanto, o quadro probatório formado se mostrou sólido e bem demonstrou a ocorrência dos crimes e autoria.

As majorantes restaram caracterizadas e comprovadas.

O acusado praticou as subtrações em concurso e identidade de propósitos com indivíduo não identificado - a quem se referiu como Everton -, e agiram numa perfeita conjugação de vontades e divisão de tarefas, o que se demonstrou pela dinâmica das referidas infrações.

Lado outro, sempre respeitado o entendimento da nobre Magistrada Sentenciante, era mesmo o caso de reconhecer a majorante prevista no artigo 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal.

É que, para compor a ameaça, os criminosos fizeram uso de arma de fogo, conforme se extrai do minucioso relato prestado pelas vítimas. Consoante narrado pela ofendida Cleusa, o réu apontou-lhe uma arma e exigiu a entrega de seu celular, no que foi atendido. No mesmo sentido, o ofendido Olivio, afirmou que cada um dos assaltantes portava uma arma de fogo.

E a fala das vítimas é o que basta para o reconhecimento dessa circunstância, cabendo ao acusado demonstrar que o artefato utilizado era mero simulacro ou desprovido de potencialidade lesiva, prova que não produziu.

Nesse sentido:

“(…) é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas”

(STJ - AgRg no HC 745356/SC, Relator(a): Min. Sebastião Reis Júnior, T6 - Sexta Turma, DJe em: 15/08/2022).

“Nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da majorante do art. 157, §2-A, I, do CP prescinde da apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada pela palavra da vítima, cabendo ao imputado demonstrar que o artefato é desprovido de potencialidade lesiva, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.” (STJ - AgRg no AREsp 2076555/RS, Relator(a): Min. Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma, DJe em: 23/08/2022).

Nesse aspecto, a prova acusatória revelou que ambos os crimes foram praticados com emprego de arma de fogo, cabendo à Defesa o ônus probatório de demonstrar que a arma era inoperante, prova que não produziu, como estabelece o art. 156 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, de rigor o acolhimento do pleito ministerial, uma vez que caracterizada e comprovada referida majorante”.

No mesmo sentido, quanto à reprimenda e regime de cumprimento, constou do v. Acórdão que:

“(...) 1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Neste aspecto, não comporta acolhimento a insurgência do Ministério Público, que pretende a fixação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que os argumentos invocados: “Ora, bem demonstrada a personalidade do réu para a prática de crimes, visto que, valendo-se da companhia de indivíduo não identificado e do emprego de arma de fogo, circunstâncias essas que dificultam ainda mais uma possível reação por parte da vítima e aumentam a periculosidade da empreitada criminosa, o réu decidiu subtrair o patrimônio alheio de duas vítimas diferentes em momentos subsequente.” (pág. 161), constituem elementares do tipo penal em comento; a lei já destina tratamento mais rigoroso ao roubo praticado

em concurso de agentes e também com emprego de arma de fogo; e as consequências jurídicas diante da prática da subtração contra duas vítimas estão previstas nas regras legais atinentes ao concurso de crimes, observadas no caso concreto.

2ª Fase. Considerando que a vítima Olivio é pessoa idosa, mostrou-se correto o reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal. Contudo, caracterizadas as atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea, impõe-se a compensação integral das referidas circunstâncias, observando-se o Comando da Súmula/STJ 231.

3ª fase. Nessa derradeira etapa, pelo concurso de agentes, correta a majoração da reprimenda na fração de 1/3, perfazendo, agora, 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa. Ainda, pelo emprego de arma de fogo, de rigor o aumento em mais 2/3, resultando em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 21 (vinte e um) dias-multa.

No caso, o aumento sucessivo da pena pelas majorantes reconhecidas se justifica nas circunstâncias de cada crime, concreto, uma vez que foi o apelante quem se encarregou de manter o armamento apontado na direção das respectivas vítimas.

E não era o caso de se observar a regra contida no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, que não se consubstancia em imposição ao Magistrado sentenciante, senão critério a ser ponderado nos limites da discricionariedade que lhe é dada na dosimetria da pena.

Essa é a posição desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“Inviável o pedido da d. defesa para considerar apenas uma causa de aumento de pena ante a suposta violação do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal. Ressalta-se que tal artigo expõe que o juiz pode limitar-se a apenas uma causa de aumento, ou diminuição de pena, e não deve. Logo, não se observa nenhuma violação à Lei Penal.” g.n. (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1503356-72.2020.8.26.0536, Relator(a): Poças Leitão, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 14/03/2022).

“Unificação das causas de aumento (art. 68, par. único, Cód. Penal): incompatibilidade. Concurso de pessoas e restrição à liberdade das vítimas: acréscimo de 3/8. Cálculo sucessivo: adequação. Emprego de arma de fogo: majoração em 2/3.” g.n. (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0005235-64.2019.8.26.0136, Relator(a): Bueno de Camargo, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 10/05/2022).

“ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PENAS. Bases fixadas no mínimo legal. Ausentes agravantes ou atenuantes. Majorada, na derradeira etapa, em 1/3 pela causa de aumento de pena de concurso de agentes e em 2/3 pela causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo. Causas de aumento previstas em dispositivos distintos, sem impeditivo de valoração de forma independente. Ao revés, adequada a incidência de ambas as causas de aumento, a fim de que se dê efetividade à inovação legislativa que teve por escopo o recrudescimento penal do roubo perpetrado com emprego de arma de fogo, para o qual o legislador previu percentual fixo de aumento, à parte das demais circunstâncias, e sem prejuízo delas. Penas mantidas.” g.n. (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0076843-26.2018.8.26.0050, Relator: Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJE em: 14/05/2020).

Neste aspecto, consoante preleciona a doutrina de Cleber Masson:

“(…) se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Especial, ou na legislação especial (analogia in bonam partem), o juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, ainda que obrigatórias, prevalecendo, nesse caso, a causa que mais aumente ou mais diminua. Cuida-se de faculdade judicial. (...) Nada impede, porém, a incidência de todas as causas de aumento ou de diminuição da pena.” (MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 14. ed. - São Paulo: MÉTODO, 2020, pp. 614/615).

E respeitada a convicção do Douto Promotor de Justiça, verifica-se que, pelas condições de tempo período de meia hora entre o primeiro e o segundo roubo -, local e maneira de execução - concurso de agentes

e emprego de arma - , o segundo crime deve ser havido como continuação do primeiro. Ademais, ambos os delitos envolveram grave ameaça à pessoa e o veículo subtraído durante o primeiro roubo foi utilizado na prática do segundo.

Portanto, caracterizada a figura do crime continuado, mas pela natureza dos crimes praticados pelo réu – com emprego de grave ameaça às vítimas -, a regra a ser observada era a prevista no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, o que não foi objeto de insurgência pelo Ministério Público, de maneira que mantém-se o aumento de 1/6 imposto na origem, resultando, agora, em 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, além de 24 (vinte e quatro) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal. Com relação a pena pecuniária, deveria ser observada a regra prevista no artigo 72 do Código Penal, mas também não houve insurgência do Ministério Público neste aspecto.

Regime prisional. Pretende a Douta Defesa o abrandamento do regime prisional.

Neste aspecto, considerando o quantum da pena e as circunstâncias dos crimes aqui tratados, praticados com grave ameaça às vítimas, com emprego de arma de fogo crime hediondo - era mesmo de rigor a fixação do REGIME FECHADO para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime” (págs. 253/256).

Em suma, o que se verifica é que houve apenas a discordância do embargante quanto aos fundamentos adotados no aresto.

Todavia, os embargos de declaração não visam à modificação do julgado, pois não têm efeitos infringentes. Devem ser usados para que o juiz ou tribunal emita provimento denominado *integrativo-retificador*, visando afastar eventual omissão, contradição ou obscuridade existente, sob pena de afronta ao princípio da imutabilidade do julgado.

Referida regra apenas comporta desvio em situações excepcionalíssimas, nas quais a maior elasticidade que se lhes reconhece está convergida, necessariamente, para os casos de erro material evidente ou manifesta nulidade do acórdão – circunstâncias não evidenciadas nestes autos.

Esse é o entendimento de Rosa Maria Andrade Nery e Nelson Nery Júnior:

“(...) os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridade ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado” (in Código de Processo Civil, Ed. RT, 3ª ed., 1997, pág. 781, nota 2 ao artigo 535).

Iterativa a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

“Tendo o próprio embargante reconhecido o não acolhimento, pela Corte, da tese da dedução pretendida, não há obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. Embargos declaratórios rejeitados” (STF - EDs em Ação Originária nº 613, Tribunal Pleno, v.u., Relª. Minª. Ellen Gracie, j. 24.06.2004, DJ. 20.08.2004, pág. 37; STF - EDs em AgRg. no AgInt. nº 180776, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.08.2004, DJ. 27.08.2004, pág. 79).

Portanto, o julgado atacado não se ressentir de contradição, quanto menos de omissão, obscuridade ou ambiguidade. Caso pretenda o reexame do mérito, poderá a defesa interpor a medida judicial cabível, já que não compete a esta Câmara rever sua própria decisão.

Por fim, quanto à exigência de prequestionamento para fins de recebimento de recurso especial e/ou extraordinário, a detida análise do acórdão embargado permite concluir que todas as questões relevantes foram enfrentadas de maneira explícita quando do julgamento; também por este motivo, inviável o acolhimento dos embargos.

Nos termos da jurisprudência desta Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal:

“Finalmente, quanto à pretensão de prequestionamento, de rigor se ter em conta que isso só pode ocorrer quando o órgão julgador não houver adotado entendimento explícito a respeito da matéria suscitada, pois prequestionar não é interpretar texto legal ou examinar julgados, mas pronunciar-se sobre as questões pertinentes suscitadas. Dessa maneira, diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador tenha se pronunciado sobre ela e, no caso, foram enfrentadas todas as questões relevantes” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0039851-07.1999.8.26.0576, Relator(a): Willian Campos, 15ª Câmara Criminal, DJe em: 25/06/15).

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeitam-se** os embargos de declaração.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora