



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320147

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1519948-58.2024.8.26.0050/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante DANIEL PIRES DOS SANTOS NETO, é embargado COLENDIA 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Rejeitaram os presentes embargos. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 31 de março de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1519948-58.2024.8.26.0050/50000
Comarca de São Paulo - 7ª Vara Criminal
Embargante: Daniel Pires dos Santos Neto
Embargado: Egrégia 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo
Voto nº 51555

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE ADULTERAÇÃO DE SINAL DE IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - (ARTIGO 311, §2º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 16, §1º, INCISO IV, DA LEI 10.826/03, NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL) – ALEGADA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração opostos contra Acórdão que não contenha qualquer omissão, contradição e obscuridade. Descabimento. Hipóteses de cabimento dos embargos.

PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE - Na conformidade do previsto no art. 619 do CPP, os embargos de declaração se consubstanciam em instrumento processual destinado a expungir do julgado ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, sobre o qual deveria pronunciar-se, não se prestando para sanar eventual inconformismo, nem para suscitar questão nova a pretexto de prequestionamento, mormente quando têm o nítido propósito de obter o reexame de questão já decidida.

Embargos rejeitados.

Vistos.

1. Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Daniel Pires dos Santos Neto, contra o acórdão desta Colenda 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls.180/201 – autos principais), que: " "negaram provimento ao recurso da defesa de DANIEL PIRES DOS SANTOS NETO e deram parcial provimento ao recurso da defesa de ANDRÉ DA SILVA DE SOUZA para

absolvê-lo apenas das penas do delito do artigo 311, §2º, III, do Código

Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.V.U."

Aduz o Embargante omissão e contradição, existente no v. acórdão, prequestionando a matéria alegando que:

"(...).que o acusado é primário, sempre foi pessoa honesta e voltada para o trabalho, bom filho; nesse passo, nunca havia passado por situação semelhante a essa, ou seja, nunca havia sido preso. Imperioso destacar Doutos Julgadores, que a materialidade delitiva restou inconcussa nos autos, consoante prova técnica juntada, sendo que a autoria delitiva das capitulações feitas nos artigos 311, §2º, inciso III, do Código Penal, não foi confessada em juízo. Em relação ao artigo 16 da Lei 10.826/03, ocorreu a confissão, sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, tendo colaborado com a justiça, narrando todos os fatos ocorridos em sua ordem cronológica, não restando dúvidas as autoridades envolvidas no debate; ou seja; "... que adquiriu o caminhão em um feira do rolo no bairro de São Mateus, que foi vendido pela pessoa de nome Adriel, no valor de R\$ 63.000,00, e como ele tinha uma Fiorino do ano de 2018 avaliada no valor de R\$ 48.000,00, que foi dada como entrada, e o saldo de R\$ 15.000,00 seria pago quando fosse feita e transferência do veículo para o seu nome; no momento que pegou o caminhão, foram entregues a chave e o documento, e que batia com as placas que estavam no veículo; desconhecia que o caminhão era produto ilícito, pois se soubesse jamais o compraria, haja vista que agora ficou no prejuízo em relação a sua Fiorino entregue como parte de pagamento. Em relação à arma de fogo, o apelante Daniel declarou que adquiriu um veículo para o seu primo, e como estava apreendido no pátio, e ele não tinha condições financeiras para pagar as despesas do pátio, o seu primo disse a ele que tinha uma arma, e que eles poderiam vendê-la, e assim custear as despesas para liberação do veículo do primo, iam tentar vender o armamento na feira do rolo em São Mateus, e por isso que ela estava no veículo que foi apreendido no momento da sua abordagem. Fez diversas reformas e manutenções no veículo, que usaria para o trabalho já que faz portões, grades."

Nesse passo, importante ressaltar, que houve prisão em flagrante, com o cumprimento de mandado de prisão preventiva. Colenda Câmara, o embargante demonstrou inequívoco arrependimento pela prática delitiva, CONFESSOU PARCIALMENTE SUA PARTICIPAÇÃO EM RELAÇÃO Á ARMA DE FOGO, E NEGOU VEEMENTEMENTE QUE TENHA ADULTERADO SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR; CONTUDO, TRATA-SE DE RÉU PRIMÁRIO, COM ENDEREÇO CERTO E PROFISSÃO DEFINIDA, tendo colaborado com a justiça, não está se esquivando da responsabilidade que sobre ele recaia, e também não se locupletou com a ação praticada uma vez que, apenas adquiriu o caminhão para ajudar no sustento da sua família. O acusado no crivo do contraditório e da ampla defesa, apesar de ser réu parcialmente confesso apenas em relação ao crime de posse de arma de fogo, deverá com a devida “venia”, ser observadas todas essas atenuantes como medidas de justiça, para a necessidade da diminuição da pena, e mudança do regime da pena em regime menos gravoso, ao passo que o apelante confessou parcialmente a prática do crime de posse de arma de fogo, colaborou com a justiça, além de ser primário. O juiz de direito, especialmente o criminal, julga o homem, à luz de sua conduta, em tese, criminosa, mas o julgam em atenção a todos os seus problemas pessoais, sociais, e, em observância às suas aflições. Portanto, para a aplicação da lei penal, através da prestação jurisdicional, nos casos em que se tenha a absoluta certeza do cometimento do crime, será preciso especial atenção aos motivos e razões que o levaria a cometer a infração penal. Nesta esteira de raciocínio, poderá o juiz, em atenção ao princípio da culpabilidade, entender ser desnecessário censurar a conduta do agente infrator, ou aplicar a pena mínima com as reduções na maior fração possível tendo em vista as atenuantes comentadas “alhures”. Não se quer aqui elidir a responsabilidade do embargante Daniel quanto ao fato praticado concernente ao de posse de arma de fogo, até porque não confessou adulteração, mas uma condenação criminal severa neste caso específico, não constitui meio razoável para invocá-la. DA CONFESSÃO PARCIALMENTE ESPONTÂNEA DO DELITO DE POSSE DE ARMA DE FOGO: Sapientíssima Câmara, o apelante não negou a prática do crime de posse ilegal de arma de fogo, pelo contrário, em juízo confessou a prática do delito, “declarou que adquiriu um veículo para o seu primo,

e como estava apreendido no pátio, e le não tinha condições financeiras para pagar as despesas do pátio, o seu primo disse a ele que tinha uma arma, e que eles poderiam vendê-la, e assim custear as despesas para liberação do veículo do primo, iam tentar vender o armamento na feira do rolo em São Mateus, e por isso que ela estava no veículo que foi apreendido no momento da sua abordagem.”, deste modo, por ter confessado parcialmente e espontaneamente em audiência a autoria do crime, faz jus ao benefício da atenuação da pena. (...).Portanto, do artigo supracitado é possível extrair, então, que são dois os requisitos simultâneos para o reconhecimento da atenuante; a) existir confissão espontânea de autoria de crime; e b) seja feito perante autoridade. Assim, o acusado preenche os dois requisitos para a atenuante da pena, vez que se trata de direito público subjetivo. (...).necessário se faz o reconhecimento da confissão espontânea do acusado, por ser uma circunstância que permite a redução da pena, nos termos do art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal. DA MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 180, CP: Nobres Julgadores, o Ilustre Representante do “Parquet” em suas alegações finais requereu a absolvição do apelante do crime previsto no artigo 180, CP, por insuficiência probatória, o que foi deferido pela Magistrada de piso ao proferir a sentença. (...).Venerável Templum Legis, verifica-se, portanto, que para ser caracterizado o crime de receptação o agente deve praticar o ato tendo plena e clara consciência de que o bem que o adquire tem origem ilícita. (...).EM CONTA, OUTROSSIM, A AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA NOS FATOS DESCRITOS. De quando em quando, é de lembrar-se que a prova judiciária, para dar margem a um juízo seguro de reprovação da conduta endereçada a qualquer acusado, com a conseqüente aplicação de pena, há de ser conclusiva e certa no atinente à autoria e à culpa do agente delitivo. Em outras palavras: não basta um forte grau de probabilismo sobre ter determinada pessoa cometido o crime. Não se compraz, também, para um razoável édito condenatório, com a alta possibilidade de o sujeito incriminado ter sido o autor do fato típico. Tampouco é servível, para recomendar uma reprimenda penal, um raciocínio presuntivo a respeito da autoria e da culpabilidade criminosa. Juízos tirados diferentemente dessas intelecções atinem ao campo das probabilidades, exteriorizando, quer se queira ou não, incertezas ou dúvidas. E, na dúvida, a

melhor solução ainda é julgar-se a favor do réu, sob pena de se cometer as mais deslavadas injustiças. Enfim, não se permite ao Magistrado Criminal, portanto, o julgamento com esteio em suposição, que é um juízo hipotético, outra coisa não representado senão um decisório sem fundamento preciso, meramente virtual, por vezes não preciso e injusto, ou um exercício de adivinhação. Se tudo aquilo que se mostra duvidoso é incerto, estando presente a dúvida no espírito do Juiz Criminal, não se pode sustentar nunca, por absoluto logicismo, o ter havido a evidência probatória necessária para a condenação, que é sempre em juízo de certeza. Duvidoso, convenha-se, é antítese de evidente. (...).Feitas essas necessárias digressões, pensa-se, não despropositadas, vê-se que, nenhuma prova mais concreta, mais palpável e mais confiável foi produzida em desfavor do acusado para se tê-lo como receptador. Perceba-se que ele não confessou a referida prática delituosa. Observem Excelências, que toda narrativa colhida dos depoimentos em audiência, que deu origem ao processo, apontam para inexistência de que o produto do crime tenha sido usado para o proveito próprio do apelante Daniel, haja vista que ele tinha um veículo Fiorino, que deu como entrada na aquisição do caminhão, sendo que agora ficou no prejuízo, pois quem vem se aproveitando são aqueles que o enganaram. Por fim, no caso dos autos, nesse passo, caso Vossas Excelências entendam pela condenação, pleiteia-se a defesa que seja apenas e tão somente no artigo 180, “caput”, Código Penal, e que o regime seja diverso do fechado, é o que pede, e espera. DA ABSOLVIÇÃO DO ARTIGO 311, DO CÓDIGO PENAL: Insignes Julgadores, é cediço, que para a configuração do delito do artigo 311 do Código Penal, é necessária a comprovação de que foi o acusado quem adulterou ou remarcou o sinal de identificação do veículo automotor, não bastando à condução de automóvel com a placa e o chassi adulterados. Como se sabe, o tipo penal em discussão exige que o agente adultere ou remarque número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento. Em que pese às afirmações no sentido de que o defendido Daniel teria adulterado os sinais identificador do veículo automotor, assim, conforme comprovado em audiência, inexistem quaisquer indícios de que o mesmo assim o tenha feito. Ademais inexistem testemunhas, denúncias ou outros indícios de que o réu Daniel tenha adulterado o sinal

identificador do veículo. Não se pode condená-lo somente pela presunção/achismo do Ministério Público. Até o presente momento inexistem nos autos quaisquer elementos que indiquem que o apelante teria adulterado o sinal identificador do veículo automotor, vez que conforme afirmado pelo acusado, ele comprou o veículo e a documentação batia com as placas, não podendo dessa forma, pagar por crime que terceiro cometeu, sob risco de prejuízo ao princípio da individualização de conduta. Prudentíssimos Jurisconsultos, sobre a adulteração de sinal identificador de veículo, além da INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL que comprove que o apelante Daniel fez a adulteração, e também os demais elementos mencionados como integrantes da suposta adulteração, fato que por si só excluiria por completo a tipicidade da conduta, a norma do art. 311 é dirigida à punição, unicamente, de quem PROMOVE as referidas alterações e não a de quem é flagrado na posse do veículo que as possui(...). No caso dos autos, mesmo com os depoimentos dos policiais militares que participaram da prisão, não se logrou êxito em demonstrar que foi o Daniel quem adulterou os sinais identificadores. Há tão somente a informação de que o caminhão Mercedes-Benz que foi localizado em sua posse e condução, trata-se do veículo de propriedade de terceiro, e que estava aguardando a transferência pra o seu nome, e que utiliza para o seu trabalho como serralheiro. Portanto, a condenação criminal exige-se certeza da responsabilidade daquele apontado como sendo autor. Para tanto, não servem meras suposições que façam surgir ao julgador dúvida invencível, porque, em se tratando de processo penal, essa dúvida se resolve em favor da Defesa, por aplicação do princípio “in dubio pro reo”. E, como se viu, a hipótese dos autos, onde não restou bem esclarecida a autoria do crime imputado ao acusado Daniel, pois contra ele só existem os depoimentos dos policiais militares, sem referências de que o acusado tenha sido o responsável pela adulteração dos sinais identificadores do veículo. De mais a mais, só a apreensão do carro em seu poder não permite vinculá-lo com certeza ao crime do artigo 311 do CP, pois conforme narrativa dos policiais militares que efetuaram a abordagem, o veículo que ele conduzia não tinha sinais de adulteração, e nada de ilícito foi encontrado em sua posse; nesse passo, a sua absolvição é impositiva. Compulsando os autos, verifico não há elementos concretos que permitam assegurar que o réu foi o autor ou tenha participado das adulterações, conforme a

suas próprias versões narradas na fase policial e em juízo. Dessa forma, não há provas suficientemente hábeis a demonstrar que o acusado tenha, efetivamente, adulterado o número do chassi, do motor ou qualquer outro sinal identificador do veículo apreendido. A dúvida está a socorrê-lo. Não há, em juízo, elementos suficientemente seguros, trazidos pela acusação, que indiquem certeza sobre a autoria. Finalmente, diante de um arcabouço jurídico igual ao que se nos apresenta, e preocupado com a proteção da inocência presumível de todos (cf. artigo 5º, inciso LVII, da CF), que impõe ao Juiz a livre apreciação da prova, não podendo dar exclusivo valor nos elementos informativos colhidos durante a investigação policial (cf. artigo 155 do CPP), sem vínculo a laudo pericial (cf. artigo 182 do CPP), parece ser indispensável que o juízo penal condenatório seja vazado com prova indubitável e cristalina, inequívoca e concludente mesmo, sem deixar margem a dúvidas, o que não acontece no presente caso. Assim sendo, a absolvição do acusado no tocante ao crime previsto no art. 311 do Código Penal é o que se impõe ante a fragilidade do conjunto probatório acostado aos autos. Com efeito, o conjunto probatório tem que trazer a certeza sobre a ocorrência do crime, bem como sobre sua autoria, e, não havendo tal comprovação, a absolvição é medida que se impõe. (...).que a responsabilização no direito penal é subjetiva. A inversão do ônus da prova que ocorre em primeira instância é o mesmo que aplicar uma responsabilização objetiva no âmbito do direito penal. O disposto no art. 19 do CP exclui a responsabilidade penal objetiva. (...). A acusação não provou em nenhum momento que o defendido adulterou as placas do veículo, ou seja, não provou sequer a autoria do crime previsto no art. 311, do CP. (...).conforme argumentado “alhures”, logo, ante a não comprovação de conduta sabidamente atribuída ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, ao embargante impõe-se a absolvição, por se tratar de ônus exclusivo da acusação a prova de suas alegações

DO AFASTAMENTO DO ARTIGO 69, DO CÓDIGO PENAL: Colenda Câmara, haverá concurso de crimes quando uma pessoa, mediante uma ou mais condutas, cometer duas ou mais infrações penais que estejam ligadas entre si. Ensina-nos Cezar Roberto Bittencourt que “o concurso pode ocorrer entre crimes de qualquer espécie, comissivos ou omissivos, dolosos ou culposos, consumados ou tentados, simples ou qualificados e ainda entre crimes e

contravenções. Logicamente a pena ser aplicada a quem pratica mais de um crime não pode ser a mesma pena aplicável a quem comete um único crime. Por isso, foram previstos critérios especiais de aplicação de pena às diferentes espécies de concursos de crimes.” (grifamos) Observa-se, portanto, que sempre que houver um concurso de crimes o agente responderá por todos eles, conforme critérios de aplicação de pena estabelecidos na legislação penal, não se confundido com as situações relacionadas ao princípio da consunção, nas quais, “embora as condutas se amoldem em mais de um tipo penal, o agente só responde por um delito, ficando os demais absorvidos, quer por se tratar de crime-meio, que por ser considerado “post factum” impunível”, conforme ensinamento dos doutrinadores André Estefam e Vitor Eduardo Rios Gonçalves no livro Direito Penal Esquematizado, p. 567. Caso exista concurso entre duas ou mais infrações penais, haverá, por conseguinte, o concurso de penas, existindo diversos sistemas de aplicação da sanção penas nas seguintes hipóteses: a) Sistema do cúmulo material – que é a simples soma aritmética das penas dos respectivos crimes. O Juiz aplica a pena de cada uma das infrações isoladamente e então as somas, totalizando-se a pena final. Esse sistema é utilizado, no ordenamento jurídico brasileiro, para o concurso material do artigo 69 do Código Penal; e para o concurso formal impróprio do artigo 70, “caput”, 2ª parte, do mesmo diploma legal, e para o concurso das penas de multa do artigo 72, do Código Penal. b) Sistema de exasperação – que consiste na aplicação da pena do crime mais grave praticado pelo agente, acrescida de uma majorante prevista em lei. Esse sistema é estabelecido para o concurso formal próprio previsto no artigo 70, “caput”, 1ª parte, do Código Penal, e para o crime continuado do artigo 71, do Código Penal. (...).Assim, o concurso material estará presente quando o agente praticar duas ou mais condutas (comissivas ou omissivas) que dêem origem a dois ou mais crimes, idênticos ou não. A consequência desta espécie de concurso é a soma das penas (sistema do cúmulo material). O concurso material é dividido pela doutrina em concurso material homogêneo e heterogêneo. O homogêneo é aquele no qual as duas ou mais ações ou omissões resultam em crimes idênticos. Exemplo: o agente efetua disparos de fogo contra “A” e posteriormente contra “B”, praticando, então, dois homicídios. (...).O concurso material homogêneo diferencia-se, portanto, do heterogêneo

simplesmente pelo fato de que no primeiro há dois os mais crimes da mesma natureza (mesmo tipo penal) e no segundo há dois ou mais crimes distintos (tipos penais diferentes). Contudo, a consequência de ambos é a mesma: somatório das penas previstas para as condutas delitivas. Desta forma, no primeiro exemplo (concurso material homogêneo) o agente responderá por duplo homicídio, sendo a ele aplicadas duas penas que variam de 6 a 20 anos (se o homicídio for simples) ou 12 a 30 (se for qualificado); e no segundo exemplo o Juiz aplicará o preceito secundário do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos de reclusão) somado ao preceito secundário do delito de porte ilegal de arma de fogo (2 a 4 anos de reclusão), totalizando-se, se inexistente algum redutor de pena,⁴ uma sanção de 7 a 19 anos de reclusão. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, aplica-se primeiro a reclusão, depois a de detenção (art. 69, parte final, do Código Penal). Isso se justifica pelo fato de que a pena de reclusão é mais grave, admitindo, em tese, a fixação de regime fechado, diferentemente da pena de detenção, para a qual é cabível, no máximo, o regime semiaberto. Pelo mesmo motivo, havendo concurso entre crime (pena de reclusão ou detenção) e contravenção penal (pena de prisão simples), será executada primeiramente a pena do crime (art. 76 do Código Penal). Nos termos do art. 69, § 1º, do Código Penal, se a um dos crimes for aplicada pena privativa de liberdade, o Juiz não poderá aplicar pena restritiva de direito para o outro (ou outros), salvo se ele conceder a suspensão condicional da pena privativa de liberdade (sursis). A razão da norma é a incompatibilidade de execução simultânea de uma pena de prisão com uma pena restritiva de direito. Para Cleber Masson, se a pena privativa de liberdade for fixada em regime aberto de cumprimento, ela poderá, por uma questão lógica, ser cumprida em simultaneidade a uma pena restritiva de direito, já que não haveria, aqui, nenhuma incompatibilidade. Consoante § 2º do art. 69 do Código Penal, se o Juiz aplicar duas ou mais penas restritivas de direito (uma pena restritiva de direito para cada crime), elas serão cumpridas simultaneamente se existir compatibilidade entre elas (exemplo: limitação de finais de semana mais prestação pecuniária) ou sucessivamente quando incompatíveis entre si (exemplo: duas prestações de serviços à comunidade com incompatibilidade de horários de cumprimento). No caso em tela, não há provas suficientes e indícios de autoria e

materialidade de que o embargante Daniel tenha adulterado o sinal identificador do veículo; nesse passo, deve-se ser afastado o concurso material, como medida da mais lúdima justiça. DOSIMETRIA DA PENA Quanto ao tópico referente aos cálculos dosimétricos, demonstrar-se-á a Vossas Excelências que o decreto condenatório, se for sopesadas as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, com a devida isonomia, sobriedade e equanimidade, tem-se, que as somas injustificáveis e despropositada a fixação da penabase, acima do mínimo legal, haja vista, que o réu afirmou em seu interrogatório que nunca foi preso anteriormente, e jamais imaginou passar por uma situação dessas, que está arrependido, e se soubesse que o veículo era produto de origem ilícita, não teria adquirido; nas linhas que se seguem, pretende estabelecer os contornos e o alcance dos conceitos de antecedentes e de conduta social, duas das chamadas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, utilizáveis na fixação da pena-base, a fim de que se possam verificar as diferenças havidas entre o posicionamento da doutrina chamada "tradicional" e o entendimento recentemente pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e que já vinha, de algum modo, sendo praticado pelos Tribunais. O art. 68, do Código Penal, diz que "A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento". À vista desse dispositivo legal, evidencia-se que lei penal brasileira adotou a chamada metodologia trifásica para a individualização judicial da pena já que, primeiro, consideram-se as circunstâncias judiciais; depois as circunstâncias legais, atenuantes e agravantes; e, por fim, as causas gerais e especiais de diminuição e aumento de pena, nesta ordem. As regras do art. 68, do Código Penal, deixam clara a adoção de um critério misto de dosimetria da pena, que nem tolhe por completo a liberdade da atividade do Magistrado, mas que também não deixa toda esta a cargo da discricionariedade do Judiciário. Assim, há elementos que são legalmente valorados e outros que devem ser sopesados pelo órgão do judiciário responsável pela sentença condenatória. Essa forma de compreender a dosagem da pena promove certo equilíbrio entre regras legais cogentes e liberdade do Magistrado, na fixação da pena. (...). isto este detalhe conceitual, as circunstâncias judiciais recebem essa nomenclatura por

serem quesitos que, por não terem definição fechada pela legislação, servem para guiar a atividade do órgão da função jurisdicional na fixação da primeira etapa da dosimetria da pena. Essa atividade, portanto, passa a ser aberta e, em grande parte, valorativa. E, até por esta razão, acaba por possibilitar diversas compreensões acerca do alcance de cada um dos termos empregados em sua redação legal. As circunstâncias judiciais devem ser analisadas cada uma, de maneira a que fiquem absolutamente claras as razões que levaram o Magistrado a dosar a pena em maior ou menor grau, observando a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais, insculpida no art. 93, IX, da Constituição. No entanto, é o resultado obtido pela visão de conjunto dessas circunstâncias que deve informar a aproximação do máximo ou a aproximação do mínimo. Ou seja, embora analisadas uma a uma – fato que garante ao réu o pleno conhecimento dos motivos da majoração ou minoração de sua pena –, o que faz com que a pena-base esteja mais próxima do máximo ou do mínimo é o resultado, positiva ou negativamente valorado, do conjunto dessas circunstâncias. Se elas, tomadas em geral, forem desfavoráveis, a pena aproximar-se-á do máximo; se, do contrário, em geral, forem favoráveis, a pena deve estar mais próxima do mínimo. E é, como já referido alhures, o art. 59, do CP, que define, pois, quais são as chamadas circunstâncias judiciais. (...).Sapientíssima Câmara, esta defesa, muito respeitosamente, entende que houve violação explícita ao quanto determinam os artigos 33 e 34, do Código Penal, motivo pelo qual se pleiteia haja decisão expressa acerca do quanto segue. In casu, observa-se que o apelante é primário e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal foram avaliadas positivamente pelo Juízo na primeira fase da dosimetria, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal para o tipo. Portanto, esta fundamentação não pode ser considerada, devendo este exame ater-se aos requisitos subjetivos contido na sentença de 1º grau. Deveras, além de mostrar-se conflitante com as circunstâncias judiciais, a fundamentação lançada pelo Juízo para fixar o regime inicial fechado mostrou-se desprovida de embasamento concreto, contrariando o Verbete nº 719 da Súmula desta Corte, assim redigido: “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”. Ao embasar o recrudescimento do regime inicial de cumprimento de pena apenas na “natureza do delito”, o magistrado atraiu a

incidência, também, da Súmula nº 718/STF, pela qual “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição do regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”. (...)Nos presentes autos, não existe qualquer prova, produzida diante do crivo do contraditório e da ampla defesa que o regime de cumprimento menos severo seja inaplicável ao apelante. Inclusive, analisando, a manutenção da condenação combatida, pois antes dos fatos apurados no referido processo, NÃO HAVIA QUALQUER INQUÉRITO ou PROCESSO EM FACE DO EMBARGANTE DANIEL. Notadamente a decisão ora embargada não pode ir de encontro à legislação penal legal, inclusive contra o princípio constitucional da individualização da pena, protegido pela Constituição Federal. Negar á uma pessoa primária, possuidora de bons antecedentes, que tiveram estes predicados reconhecidos em sentença, é estar confrontando as normas constitucionais e ordinárias. Assim, tem a presente à finalidade de requerer a esta Colenda Câmara que se manifeste no sentido de que a r. decisão fustigada se encontram confronto com a norma estipulada no art. 33 e 59, ambos do Código Penal e Súmulas Nº 718 e 719, do Superior Tribunal de Justiça. Caso seja atendido o pleito requerido acima apontado (item anterior), aplicando-se 33 de rigor a fixação de regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena, bem como seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44). Prequestiona-se, assim, a negativa de vigência do art. 33, 34, 44 e 59, CP e art. 5º, XLVI, CRFB. Para o presente artigo, tendo em vista o que inspirou o entendimento fixado na Súmula 444, do STJ – ora em comento –, interessa a compreensão constitucionalmente adequada de duas dessas circunstâncias: os antecedentes e a conduta social. (...).Com esses excertos, fica evidenciado que, na opinião desses autores, os antecedentes dizem respeito a toda a vida pregressa do réu sentenciado, podendo, pois, ser bons ou maus, e envolvendo, como se viu nos trechos acima, fatores que escapam ao próprio universo normativo do direito e atingem, por outro lado, o universo valorativo da moral. Entretanto, a partir de uma aplicação mais adequada da garantia da situação de inocência, insculpida no art. 5º, LVII, da Constituição, o entendimento tem tendido a ser outro, ao menos para boa parte da doutrina e setor considerável da jurisprudência. Mormente, a partir da edição da

Súmula 444, do STJ, objeto das digressões deste texto. (...). De sorte que, levando a sério a idéia de que cada caso é um caso diferente e que tem peculiaridades que são próprias – inclusive no que toca a levar a sério as particularidades do sujeito –, ensejando uma análise completa de sua conformação para dar a solução adequada a ele, conhecer a realidade social do indivíduo, que se sentenciar é algo de primeira necessidade para o Magistrado. Não pode o comportamento do réu em seu entorno social ser relegado, portanto, a mera figura de retórica vazia na sentença. Visto isso, cumpre mencionar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cotejando os conceitos de antecedentes e de conduta social, tal qual se faz ao longo desta exposição, integralizou esse último com processos e inquéritos em. Quer dizer, embora reconheça o TJMG que para a conformação dos antecedentes haja a necessidade de sentenças transitadas em julgado, que não produzam reincidência, o mesmo tribunal já manifestou entendimento de que os mais dados relativos a processos e inquéritos possam servir para conformar mau comportamento social. Importante, deixar claro que, por conta do texto expresso da Súmula 444, do STJ, deixou-se de avaliar, a possibilidade de a conduta social funcionar como fato de minoração da reprimenda penal. Não se pode olvidar que, diferentemente dos antecedentes, que representam algo que piora a condição do réu na dosagem da pena, a avaliação adequada das condições sociais de comportamento do réu nem sempre lhe são desfavorável. Por sinal, haverá vezes em que esse comportamento, por ser socialmente adequado, servirá como fator de minoração da reprimenda penal, em uma individualização judicial que reconheça na pessoa do réu os elementos positivos. Após todo o exposto, vê-se, que, observando as garantias constitucionais relativas ao direito penal, a orientação da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, em especial aquela concretizada no enunciado da Súmula 444, do STJ, encaminharam-se no sentido de excluir da avaliação, em prejuízo do réu, na fixação da pena base, processos e procedimentos criminais, salvo aqueles em que já tenha havido sentença condenatória irrecorrível. Desta forma, afasta-se do recente entendimento jurisprudencial aquelas noções da doutrina penal nacional que tornava toda a vida pregressa do réu elemento suficiente para caracterizar os antecedentes e a conduta social, como duas das circunstâncias judiciais, a serem avaliadas quando da fixação da pena-base, no método trifásico de

individualização judicial da pena. Já, por seu turno, no comportamento social, que é um conceito certamente eticizado, apenas se podem conter dados relativos à atuação do sujeito em seu ambiente social, não podendo, também, aí, encontrarem-se aqueles mesmos procedimentos criminais, conforme citado anteriormente. Vê-se, por fim, a constitucionalização do Direito Penal, algo que um direito de matriz pós-convencional, fundamento no poder comunicativo democrático, precisa, de fato, revelar. Destarte, postula se seja retificada a pena-base para o grau mínimo, eis que lhe são favoráveis às circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, como acima explicitado, já que, se trata de réu confessou, narrou todos os fatos, de que como se deu a sua participação, o qual está arrependido e pede perdão a justiça, o fazendo sob premissas que contravêm de forma visceral e figadal a realidade fática que jaz albergada ao feito, afrontando, assim a própria lei regente da matéria, perpetrando, nesse momento, no que concerne a pena aplicada, que seja fixada no mínimo em infração aos parâmetros de razoabilidade e bom senso. Não há óbice, portanto, de fixação da pena no mínimo legal, a qual poderá ser cumprida em regime inicialmente aberto, (art. 33, §3º, do CP), permitindo, assim, que o acusado recorra em liberdade, já que no tempo em que esteve preso se arrependeu, onde tem refletido sobre sua conduta e apreendeu a melhor valorizar a liberdade e a convivência na sociedade. Por fim, pleiteia-se, ainda, a dispensa de dias-multa e custas, em razão da hipossuficiência do embargante. DA PENA MÍNIMA E SUA REDUÇÃO EM GRAU MÁXIMO Ad cautelam, caso seja diferente o entendimento da Colenda Câmara, requer a aplicação do artigo 14 do Código Penal, combinado com os artigos 65, 66 do mesmo códex, uma vez que o réu preenche os requisitos dos referidos artigos. O apelante em seu depoimento em audiência realizada no dia 12/07/2024, confessou espontaneamente a prática do delito da posse de arma de fogo, assim, é obrigatória a aplicação do artigo 65, III, d, do Código Penal, (...).DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, não é raro se decidir por um mais gravoso do que a pena recomenda, apenas pelo fato do réu ser reincidente, neste caso trata-se de réu primário. No que diz respeito ao regime inicial semiaberto ou fechado fixado pelo Estado/Juiz, não obstante a pena possa ficar abaixo de 04 anos ou entre 04 e 08 anos,

respectivamente, não podemos olvidar do posicionamento sumulado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Súmula 719 – “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir, exige motivação idônea.” (grifo nosso) Nessa toada, considerando a pena fixada geralmente muito inferior ao máximo recomendado pelo regime, há que se questionar qual a proporcionalidade de uma decisão que fixa regime mais gravoso não obstante a quantidade da pena aplicada justifique o regime aberto ou o semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, “b” e “c”, do Código Penal, (...). Com efeito, tendo em vista a mínima gravidade da infração, é de todo absurdo determinar a restrição da liberdade do embargante. A pena privativa de liberdade deve ser reservada aos crimes mais graves, quando restar claro que penas alternativas seriam insuficientes para se alcançar as finalidades da sanção penal. Como foi evidenciado, não é o que se verifica na espécie. Portanto, requer-se que seja aplicado o regime aberto ou a substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos”, por fim, requer que seja suprida a omissão e contradição apontada pleiteia-se a justiça gratuita, nos termos do que dispõe a lei nº 1060/50, por ser pessoa pobre na acepção jurídica do termo, e neste momento não possuem condições financeiras para prover às custas e despesas processuais, necessárias para o bom andamento do processo sem prejudicar seu sustento e de sua família (fls.01/07).

É o relatório.

2. Trata-se na espécie de Embargos de Declaração nos moldes do artigo 619, do Código do Processo Penal.

Dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal:

"Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos Embargos de Declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade,

contradição ou omissão."

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em que pesem as razões dos embargantes, não vislumbrei no v. acórdão as omissões, contradições ou ambiguidades, pois, a digna Turma Julgadora desta 12ª Câmara Criminal decidiu de forma fundamentada e embasada nas provas dos autos.

As matérias questionadas foram expressamente decididas e solucionadas, não justificando seu acolhimento, posto que o presente recurso não é o meio processual próprio para modificar decisões, mas tão somente para sanar eventual vício do qual elas eventualmente padeçam.

Entendo que o acórdão está plenamente em ordem, nada tendo a declarar.

Ao proferir o v. acórdão, todas as questões arguidas foram devidamente analisadas e fundamentadas, não incorrendo, portanto, em contradição, obscuridade e omissão alguma.

Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

Fato é que todas as argumentações apresentadas pelo embargante, leva à conclusão de que, segundo o seu entendimento, o acórdão não decidiu corretamente.

Se o acórdão está fundamentado em entendimento diverso daquele que a parte entende pertinente a espécie, tal fato não configura omissão, obscuridade ou ambiguidade, na acepção técnico-jurídica.

Contudo, como cediço, os embargos de declaração não são a via apropriada para o reexame de matéria de mérito já decidida, da mesma forma que não se prestam para a manifestação expressa sobre aplicação ou violação de dispositivos legais ou constitucionais com a finalidade única de prequestionamento.

A mera reapreciação de provas é incabível em sede de embargos de declaração.

Outrossim, insurgindo-se quaisquer das partes contra o entendimento adotado pela Turma Julgadora, ou, ainda, sendo a alegação de *error in judicando*, outra deve ser a via processual a ser escolhida, vez que não se prestam os embargos de declaração para reexame da causa, mas, tão-somente, para sanar eventual *error in procedendo*, conforme disciplina o art. 619 do CPP, o que admitiria eventualmente o efeito modificativo (infringente), mas que *inocorreu in casu*.

A saber:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. REQUISITOS DO ART. 619 DO CPP NÃO DEMONSTRADOS. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA DECISÃO PROFERIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. [...] não é exigido que a decisão rebata uma a uma as teses levantadas, ou mencione todos os dispositivos legais que alicerçam o convencimento, devendo, apenas, mostrar, de forma clara, quais os fundamentos que a

motivaram (TJSC - Desa. Salete Silva Sommariva) (Apelação Criminal n. 2011.044099-2, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, de Blumenau, j. em 29-2-2012)

No que concerne ao almejado prequestionamento de dispositivos legais, as Cortes Superiores, como também este Tribunal, adotam a compreensão de que os embargos de declaração opostos para tanto igualmente não prescindem da existência de efetiva omissão, contradição ou obscuridade no julgado, circunstância não verificada na espécie, já que o acórdão ora embargado, ao que consta, abordou à saciedade as questões devolvidas a esta instância.

Nesse sentido:

"No que tange ao prequestionamento, melhor sorte não socorre ao embargante. É que tal pretensão só é cabível quando viável a interposição dos embargos, o que não se apresenta no caso em tela, já que ausente o vício alegado pelo recorrente" (ED em ACrim n. 2010.029271-4/0001.00, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 17.5.2012).

"Quanto ao prequestionamento, as Cortes Superiores, bem como este Tribunal, entendem que 'a oposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento se condiciona à existência de efetiva omissão, contradição ou obscuridade' (Superior Tribunal Justiça, REsp n. 819.788/MT, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16-12-2008), o que não ocorreu na hipótese, uma defensivas foram, como visto, enfrentadas" (ED em ACrim n.

2010.060508-3/0001.00, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 19.4.2012).

Por oportuno:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME DE SENTENÇA – PLEITO PELA MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSIDADE – DEBATE IMPLÍCITO DA TESE NO ACÓRDÃO – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE – EMBARGOS REJEITADOS. Incabíveis os embargos de declaração quando ofertados com o fim único de requerer prequestionamento expresse, sendo que restou demonstrado que a matéria foi amplamente debatida pelo Tribunal, não apresentado qualquer um dos requisitos dispostos no artigo 619 do Código de Processo Penal.” (TJMS, EDcl-ReexSen 2010.018992-9/0001-00, 2ª T. Crim., rel. Des. MANOEL MENDES CARLI, DJ 22/10/2010, p. 32).

Pelo que se vê, não há, na v. decisão, as deficiências a que se refere o art. 619, do Código de Processo Penal, objetivando-se apenas nova decisão.

3 – Ante o exposto, rejeito os presentes embargos.

PAULO ANTONIO ROSSI

RELATOR