



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332631

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1501254-38.2024.8.26.0536/50000, da Comarca de Guarujá, em que é embargante LUIZ ALBERTO SILVA BORGES, é embargado COLENDIA 8ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 MAURICIO VALALA (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

MARIA CECÍLIA LEONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 737

Embargos de declaração nº 1501254-38.2024.8.26.0536

Embargante: Luiz Alberto Silva Borges

Embargada: C. 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarujá

MM. Juiz: Doutor Edmilson Rosa dos Santos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FURTO 155, §4º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso, II, ambos do Código Penal. Alegação de omissão e contradição no v. acórdão. Pretendida a justificação da fixação da pena-base acima do mínimo e imposição de regime mais gravosos. Inocorrência. Análise detida da dosimetria de pena e bem fundamentado o incremento da pena de partida, bem como da imposição do regime fechado. Mera reiteração de teses já deduzidas em apelação e contrarrazões de apelo. Indevido caráter infringente. Descabimento. Sujeição dos embargos de declaração aos limites do artigo 619 do Código de Processo Penal. Prequestionamento. Pronunciamento explícito sobre as questões relevantes suscitadas. Embargos de declaração rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração oferecidos por **LUIZ ALBERTO SILVA BORGES** ao v. acórdão de fls. 288/297 que, por votação unânime, negou defensivo, e deu provimento em parte ao recurso ministerial para aumentar a pena de Luiz Alberto Silva Borges, 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 07 (sete) dias-multa no valor unitário mínimo, fixado o regime fechado para o início de cumprimento da pena corporal.

O embargante, buscando o prequestionamento da matéria para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, aduz que o e. Tribunal omitiu-se e violou o artigo 59 do Código Penal, vez que fixou a pena de partida em 1/3 acima do mínimo, diante dos maus antecedentes, contudo sem fundamentação adequada. Argumenta, outrossim, com a contradição ao artigo 33 do Código Penal, ao ser imposto o regime mais

gravoso para o desconto da pena privativa de liberdade. Requer, assim, que seja sanado os vícios – omissão e contradição - (fls. 01/02).

É o relatório.

Os embargos não comportam acolhimento.

Com efeito, tal modalidade de recurso só é cabível nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão proferida pelo Tribunal (artigo 619 do Código de Processo Penal).

Nesse passo, os embargos de declaração não visam à modificação do julgado, porque 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 risco de afronta ao princípio da imutabilidade do julgado.

A regra só abriga 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 da decisão ou acórdão – circunstâncias não evidenciadas *in casu*.

Essa é a iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores:

“[...] Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 3. O julgador não é obrigado a responder a todos os pontos suscitados no recurso, caso encontre motivos suficientes para fundamentar a decisão. Precedentes. 4. Embargos de declaração rejeitados, com a manutenção da multa aplicada no julgamento do agravo regimental” (STF: ARE nº 1.185.632-ED-AgR-ED/CE; Rel. Min. Edson Fachin; 2ª Turma; j. 08.03.2021; ED em Ação Originária nº 613, Tribunal Pleno, v.u., Relª. Minª. Ellen Gracie, j. 24.06.2004, DJ. 20.08.2004, pág. 37; ED. em AgRg no Agravo de Instrumento nº 180776, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.08.2004, DJ. 27.08.2004, pág. 79; AgRg no Edcl 1812, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 22/2/2000 – RTJ 173/29).

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. 1. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 619 do

CPP, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente. 2. Embargos de declaração rejeitados” (STJ: EDcl. na APn. 626/DF, Min. Castro Meira, Corte Especial, j. 16.03.2011).

Não é outro o entendimento de Rosa Maria Andrade Nery, Nelson Nery Júnior e Júlio Fabbrini Mirabete:

“(...) 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” (NERY, Rosa Maria Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. “Código de Processo Civil”, Ed. RT, 3ª ed., 1997, pág. 781, nota 2 ao artigo 535).

“[...] Como a finalidade dos embargos de declaração é apenas a de esclarecer, tornar claro o acórdão proferido, livrando-o de imperfeições, sem modificar a substância, não se admitem, por serem impróprios, aqueles que, ao invés de reclamar o deslinde de contradição, o preenchimento de omissão ou explicação de parte obscura ou ambígua do julgado, se pretende rediscutir a questão que nele ficou claramente decidida, para modificá-lo em sua essência ou substância. [...]” (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal, 10ª ed., Atlas, pág. 667).

Com efeito, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, tendo em vista que se manifestou expressamente acerca das questões suscitadas nas razões, dando ao apelo a solução reputada adequada pela Turma Julgadora.

O v. acórdão analisou devidamente as circunstâncias judiciais previstas na legislação penal vigente, destacando na oportunidade que:

“(...) Na primeira etapa, o acusado ostenta condenações pretéritas (fls. 72/77) processos 0008971-83.2008.8.26.0554 trânsito em julgado 29/03/2010 e 0003977-97.2014.8.26.0005 trânsito em julgado 19/09/2016. Destaco que quanto às condenações apontadas, de rigor não se perder de vista que, nos termos da jurisprudência do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, “condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes” (HC nº 456.891/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 02.10.2018). E ainda: “Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal.” (STF, RE 593818, Tema 150, relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 17/08/2020). Acolhendo tal entendimento, esta C. 8ª Câmara de Direito Criminal já consignou: “Apelação Roubo simples Inconformismo defensivo Não acolhimento Inviável a desclassificação para o crime de furto Negativa do apelante, quanto ao emprego de violência ou grave ameaça para a subtração, que foi rechaçada pelas declarações judiciais da vítima Dosimetria Irretocável a exasperação da pena-base pelos maus antecedentes Condenação que não é desimportante, tampouco demasiadamente distanciada no tempo Proporcional o incremento de 1/6 sobre a pena mínima Descabido o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea Regime inicial fechado atraído pelos maus antecedentes e pela reincidência Recurso não provido. (...) Da tese supramencionada é possível extrair as seguintes conclusões: (a) os maus antecedentes são regidos pelo sistema da perpetuidade, ou seja, não se submetem ao período depurador de cinco anos, previsto para a reincidência no artigo 64, I, do Código Penal; (b) e

faculdade e não dever do juiz, desde que o faça de maneira fundamentada, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo." (TJSP, Apelação Criminal 1520667-25.2023.8.26.0228, Relator Juscelino Batista, 8ª Câmara de Direito Criminal, Foro Central Criminal Barra Funda - 29ª Vara Criminal, Data do Julgamento: 26/10/2023, Data de Registro: 26/10/2023, com destaque). Nessa senda, é inegável que as condenações nos processos 0008971-83.2008.8.26.0554 trânsito em julgado 29/03/2010 e 0003977-97.2014.8.26.0005 trânsito em julgado 19/09/2016, são aptas a gerar maus antecedentes, uma vez que o tempo decorrido desde o preenchimento do quinquênio depurador não é demasiadamente distante ao ponto de configurar exceção ao sistema da perpetuidade. Desta forma, de rigor fixar a pena-base em 1/3 acima do mínimo legal, ou seja, em 02 anos, 08 meses de reclusão e 13 dias-multa no mínimo legal." Fls. 292/294.

Quanto ao regime, observa-se que a imposição de regime mais gravoso também foi bem justificada, vejamos:

"somente a imposição do regime inicial mais severo atende adequadamente às finalidades de prevenção e repressão do crime. Ressalte-se que o entendimento consolidado na Súmula 269 do STJ ("É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais") não se aplica ao caso em análise, uma vez que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelante. Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência: "(...) IV - Sendo a paciente reincidente e portadora de

circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". A incidência da Súmula n. 269/STJ pressupõe que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não ocorre na espécie. Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte Superior: (HC n. 329.644/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/10/2016). (AgInt no HC n. 323.418/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 21/6/2016). (...). Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no HC n. 748.253/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022, com destaque). Dessa forma, considerando a gravidade concreta do delito, o mau antecedente e a reincidência, o regime fechado mostra-se o mais adequado à hipótese em análise para a reprovação e prevenção do delito." Fls. 296/297.

Na verdade, o embargante pretende a reapreciação da matéria de mérito por esta via, transformando os embargos de declaração em segunda apelação, sem qualquer amparo legal. Portanto, não se verifica qualquer omissão no v. acórdão.

Outrossim, não há falar em prequestionamento, em sede de

embargos de declaração, máxime quando incorre qualquer das hipóteses elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal. A propósito:

“AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em conformidade com o estabelecido no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração servem para dirimir ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada. A falta de qualquer desses vícios impõe o não acolhimento dos embargos. 2. Para que sejam recebidos, os embargos declaratórios opostos com o propósito de prequestionamento dependem de que haja omissão na decisão embargada. 3. Embargos declaratórios rejeitados” (STJ: Embargos de Declaração no Agravo Regimental da Ação Penal nº 668-MT, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.06.2013, v.u.; Edcl na APn 675/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 19/9/2012, DJU 1º/2/2013; Edcl no AgRg no AREsp 284.855/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 18/3/2014, DJe 27/3/2014).

“[...] o prequestionamento de matéria considerada como constitucional, para garantir acesso à instância superior, não vai até o ponto de compelir o julgador a reexaminar sua própria decisão. Assim, ainda que entenda a Defesa sejam inconvincentes as razões e fundamentos de decidir do Acórdão recorrido, nem por isso o julgado tem as deficiências do artigo 619 do Código de Processo Penal (obscuridade, contradição ou omissão). Em tais circunstâncias, não se pode admitir o desvirtuamento da função jurídico-processual da via eleita, utilizada com a finalidade de instaurar nova discussão sobre controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal.” (TJSP: Embargos de Declaração 1509866-70.2021.8.26.0050/50000, Rel. Luis Augusto de Sampaio Arruda, 8ª Câmara Criminal, j. 19/12/2024; Embargos de Declaração 1500408-16.2024.8.26.0279/50000, Rel. Marco Antônio Cogan, 8ª Câmara Criminal, j. 18/12/2024; Embargos de Declaração 1503282-81.2021.8.26.0536/50000, Rel. Sérgio Ribas, 8ª Câmara Criminal, j. 16/12/2024).

Oportuno ressaltar que eventual tentativa de preencher requisito de admissibilidade para interpor recursos perante as instâncias superiores não basta para o acolhimento da presente impugnação. Para que

se tenha por configurado tal pressuposto, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão invocada como omissa, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado.

Nesse sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO - CONSTATAÇÃO DE ERRO DE PREMISSA FÁTICA EMBARGOS ACOLHIDOS - RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CABIMENTO - RAZÕES RECURSAIS SUFICIENTES À COMPREENSÃO DA IRRESIGNAÇÃO - RECURSO QUE MERECE TRÂNSITO - AGRAVO PROVIDO - DETERMINAÇÃO DE RECEBIMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1. Constatado que o julgado embargado adotou premissa fática equivocada, configurado está o erro de fato a justificar o acolhimento dos aclaratórios. 2. Se a matéria foi abordada pelo Tribunal local, ainda que sem menção a dispositivos de lei, é de se considerar cumprido o requisito do prequestionamento, ainda que de modo implícito. 3. Deve ser admitido o recurso especial cujas razões são suficientes para a compreensão da irresignação da parte. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao agravo e determinar o recebimento do recurso especial interposto” (STJ: EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1279249/PE, Rel. Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 06/06/2014).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

MARIA CECÍLIA LEONE

Relatora

(assinado eletronicamente)