



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355664

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 3010199-97.2013.8.26.0576/50000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é embargante LUIZ HENRIQUE FIGUEIREDO FAUAZ, 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: **rejeitaram os embargos.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, 10 de abril de 2025.

CARLA RAHAL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 821

Embargos de Declaração nº 3010199-97.2013.8.26.0576/50000

Vara de Origem: 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto

Juiz Prolator: Dr. Vinícius Nunes Abbud

Assunto: Art. 121, § 2º, inc. I, c. c. art. 70, caput, ambos do CP

Embargante: LUIZ HENRIQUE FIGUEIREDO FAUAZ

Embargado: 11ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

I. Caso em Exame 1. Luiz Henrique Figueiredo Fauaz opôs embargos de declaração contra acórdão que manteve sua condenação por homicídio qualificado, alegando omissão quanto a questões processuais e de mérito, incluindo a inversão de quesitos, ilicitude de prova e dupla punição pelo mesmo fato.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a ocorrência de (i) alegada omissão do acórdão quanto ao prejuízo por inversão de quesitos; (ii) ilicitude da quebra de sigilo de celulares; (iii) dupla punição pela mesma conduta; (iv) consideração da velocidade do veículo.

III. Razões de Decidir 3. O acórdão embargado considerou que não houve omissão, pois as questões levantadas foram devidamente abordadas e fundamentadas, não havendo nulidade na formulação dos quesitos. 4. A colheita de provas digitais foi considerada lícita, pois não houve insurgência oportuna da defesa, configurando preclusão. A tese de bis in idem foi rejeitada, pois dolo eventual e motivo torpe foram fundamentados em elementos distintos.

IV. Dispositivo e Tese 5. Embargos rejeitados. Teses de julgamento: 1. Não há omissão quando as questões são devidamente fundamentadas no acórdão. 2. A preclusão impede a alegação tardia de nulidade processual.

Legislação Citada: Código Penal, art. 121, § 2º, incisos I, c.c. art. 70; Código de Processo Penal, art. 483, § 4º; art. 571; art. 396-A.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC 732.642-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, 5ª Turma, j. 24.05.2022; STJ, AgRg no AREsp nº 1.741.471 SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 11.05.2021; STJ, HC 617.877/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 01.12.2020

Vistos.

LUIZ HENRIQUE FIGUEIREDO FAUAZ opõe os presentes embargos declaratórios contra o v. Acórdão de fls. 1241/1258, que manteve sua condenação por infração (por duas vezes) ao art. 121, § 2º, incisos I, c.c. artigo 70, ambos do Código Penal, alegando que o julgado padece do vício da omissão.

Argumenta que o v. acórdão não abordou a questão (i) do prejuízo do réu por inversão de apresentação de quesitos; (ii) da ilicitude da quebra de sigilo de telefones celulares pela DD. Autoridade Policial que conduziu as investigações; (iii) do fato de que a mesma conduta, ou seja, a alta velocidade em via pública urbana, com a prática de disputa ilegal de corrida automotiva, com pequenas mudanças de redação, deu azo à formulação de dois quesitos (3º e 5º) com efeitos distintos, o terceiro para indagar sobre o dolo eventual e o quinto para a qualificadora do motivo torpe, levando o embargante a uma dupla punição sobre o mesmo fato; (iv) que o v. acórdão, no que diz respeito à velocidade, não considerou que poderia ser de 63,3 km por hora e preferiu optar por assertiva de que o asfalto não tinha desníveis (fls. 01/04)

É o relatório.

Rejeitam-se os embargos.

Com a devida vênia, o Acórdão embargado preza pela integridade e coerência de seus fundamentos, razão por que não procede a

pretensão declaratória, a qual, em verdade, tem nítido caráter infringente .

Assim constou do v. Acórdão:

“Também não há que se falar em nulidade devido à ausência de quesito específico sobre a tese de desclassificação da conduta para o crime de homicídio culposo no trânsito.

Durante a leitura dos quesitos, a defesa requereu que o terceiro quesito indagasse aos jurados se o réu teria agido com culpa.

Naquele momento, o juiz presidente fundamentou sua decisão nos seguintes termos (destacamos):

”observando-se o disposto no artigo 483 do Código de Processo Penal e considerando a tese defensiva, consistente no pedido de desclassificação para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, a existência do dolo eventual na conduta do acusado deve ser objeto de indagação após o 2º quesito, com fundamento no §4º, do artigo 483, do CPP. Negada a existência de dolo eventual pelos jurados, é caso de desclassificação do delito passando, automaticamente, a competência de julgamento para este Magistrado Presidente do Plenário. Por tal motivo, mostra-se desnecessária a formulação de quesito no tocante a modalidade da culpa, uma vez que afastado o dolo, o julgamento não compete mais aos jurados e, por outro lado, reconhecido o dolo pelos jurados, não há que se falar em culpa”

Dessa forma, após a elaboração dos quesitos referentes à materialidade do fato (1º) e à autoria ou participação (2º), o 3º quesito

abordou a presença do dolo eventual na conduta do recorrente. Caso os jurados respondessem negativamente a esse quesito, o crime seria

automaticamente considerado culposo.

Isso fica evidente pelo fato de que o Juiz Presidente esclareceu expressamente essa questão aos jurados em ambas as etapas de votação. Conforme registrado: “Durante a votação dos terceiros quesitos, a pedido do Ministério Público, pelo Juízo foi reiterado que a tese defensiva pela desclassificação em razão de culpa (imprudência) estava contida em eventual resposta 'não' ao quesito ” (fl. 1119 destacamos).

Como brilhantemente destacado pelo ilustre Promotor de Justiça

nas contrarrazões (fls. 1188), a inclusão de um quesito adicional sobre o elemento volitivo do recorrente poderia, na verdade, acarretar nulidade na quesitação, pois resultaria na formulação de dois quesitos praticamente idênticos, com os mesmos efeitos, o que poderia gerar confusão entre os jurados.

Neste sentido (destacamos):

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADO E CONSUMADO. VÍCIO NA QUESITAÇÃO. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ART. 571 DO CPP. DESCLASSIFICAÇÃO DE DELITO DOLOSO PARA CULPOSO. QUESITO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. AFIRMAÇÃO DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. QUESITO ESPECÍFICO PARA O DELITO TENTADO. OBSERVAÇÃO PELO JUIZ PRESIDENTE. RESPOSTA POSITIVA DOS JURADOS. AFASTAMENTO DA TESE DEFENSIVA DE DESCLASSIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 483, § 4º, DO CPP. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na espécie, o ora recorrente foi condenado pela prática de homicídio qualificado consumado contra a vítima Manoel e homicídio qualificado tentado contra a vítima Mailson.

2. Não há se falar em ofensa ao art. 483, § 4º, do CPP, na medida em que o acórdão originário se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de inexistência de obrigatoriedade na formulação de quesito específico sobre a culpa, quando, em resposta anterior, o corpo de jurados afirmou a presença do dolo.

3. Demais disso, as nulidades ocorridas durante a sessão de julgamento do júri devem ser suscitadas na própria sessão, com o respectivo registro em ata, sob pena de preclusão.

4. Ainda que assim não fosse, quanto ao homicídio tentado, o 3º quesito contemplou a tese defensiva, tendo a resposta positiva dos jurados afastado a tese de desclassificação defensiva.

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no HABEAS CORPUS Nº 710.868 RO, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 15.03.2022)” (fls. 1248/1250)

O art. 6º do Código de Processo Penal prevê que, ao tomar conhecimento da infração, a autoridade policial deverá apreender os objetos que tiverem relação com o fato, bem como colher todas as provas que

servirem para seu esclarecimento, sendo dever dos agentes públicos responsáveis pela investigação proceder à coleta de todo e qualquer material probatório apto a comprovar a prática delitiva.

Nesse contexto, insere-se a colheita do material digital contido nos aparelhos celulares apreendidos. Não há que se falar em ilicitude da prova obtida pelo aplicativo WhatsApp diretamente do celular de uma das vítimas. Primeiramente, cumpre destacar que a citada prova se encontrava à disposição da Defesa desde o início do processo e não fora suscitada qualquer mácula ou nulidade sobre ela. Veja-se: na resposta à acusação (fls. 314/316), alegações finais (fls. 767/771) e razões de recurso em sentido estrito (fls. 789/796) não houve insurgência da Defesa acerca da prova encartada .

Cediço que cabe ao acusado, nos termos do art. 396-A do CPP, arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Com efeito, as Turmas Criminais do Colendo Superior Tribunal de Justiça não acolhem a chamada “nulidade de algibeira”, que não se coaduna com o princípio da boa-fé.

Na hipótese vertente, em nenhum momento a Defesa manifestou o referido inconformismo, como lhe competia fazer, nos termos do art. 571 do Código de Processo Penal, daí porque preclusa a questão.

Nesse sentido (destacamos):

“É inadmissível a chamada “nulidade de algibeira” - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura . Tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.”

(STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 732.642-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 24/05/2022 (Info 741)).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INQUIRÇÃO DAS PARTES PELO MAGISTRADO. PRECLUSÃO. QUESTÃO ALEGADA EM SEDE DE MEMORIAIS DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INQUIRÇÃO COMPLEMENTAR. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2. Configura a preclusão consumativa de eventual nulidade ocorrida na instrução processual quando ela é arguida pela primeira vez em sede de memoriais de apelação, mantendo-se silente a defesa durante o curso do processo em primeiro grau de jurisdição. Vale destacar que a jurisprudência dos Tribunais superiores não tolera a chamada “nulidade de algibeira” - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Precedentes. (...) 4. Agravo regimental improvido”.

(STJ AgRg no AREsp nº 1.741.471 SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 11.05.2021).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. VÍCIO NÃO ALEGADO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. DEFEITO RELATIVO. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PRÁTICA NÃO TOLERADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 3. Quanto ao vício relativo à inobservância da competência territorial, verifica-se que a Corte de origem, ao analisar o

pleito defensivo, aduziu que a defesa manteve-se silente durante todo o curso da instrução, levantando o vício apenas na apelação, o que resulta na preclusão do defeito alegado. 4. Além disso, o fato de não ter alegado o vício na primeira oportunidade caracteriza a chamada nulidade de algibeira. Esse procedimento é incompatível com o princípio da boa-fé, que norteia o sistema processual vigente, exigindo lealdade e cooperação de todos os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual. (...) 6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ HC 617.877/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 01.12.2020)

Como se não bastasse, o conteúdo das imagens e mensagens capturadas dos aparelhos celulares foi submetido ao crivo do contraditório.

No que diz respeito à velocidade do veículo, assim consta do v. Acórdão:

“O laudo pericial realizado no local descreveu a dinâmica do acidente, indicando que o recorrente teria realizado uma frenagem desviando para a esquerda, o que resultou na invasão do canteiro central, diversos capotamentos e, por fim, a colisão contra árvores. O perito também estimou que a velocidade do veículo no momento anterior ao acidente variava entre 100,7 km/h e 140 km/h.

Além disso, imagens de um sistema de segurança de um condomínio residencial próximo ao local foram analisadas e indicaram que os veículos envolvidos na corrida ilegal em via pública trafegavam a uma velocidade de 126 km/h.

(...)

Ao analisar todo o conjunto probatório presente nos autos, fica evidente que o recorrente assumiu riscos indevidos ao conduzir um veículo automotor. Ele iniciou um “racha” em uma avenida movimentada, um local claramente inadequado para esse tipo de prática, e dirigiu em velocidade muito superior ao limite permitido de 60 km/h, atingindo entre 120 e 140 km/h.” (fls. 1254/1255)

Por fim, a tese defensiva de que haveria bis in idem na utilização

do mesmo fato — a participação em racha — para reconhecer tanto o dolo eventual quanto a qualificadora do motivo torpe não merece prosperar.

O v. Acórdão foi claro ao destacar que o reconhecimento do dolo eventual e o enquadramento do motivo torpe foram fundamentados em elementos distintos, ainda que extraídos do mesmo contexto fático.

O dolo eventual foi reconhecido com base na consciência do risco assumido pelo réu, que, de forma deliberada, aderiu à prática de racha em via pública, ciente da probabilidade concreta de causar um resultado letal, e, ainda assim, optou por prosseguir na conduta, aceitando o risco de produzir o resultado morte.

Já a qualificadora do motivo torpe foi reconhecida diante da motivação reprovável da conduta, consistente no desejo egoísta de se exhibir, competir e buscar adrenalina em detrimento da segurança alheia, revelando um motivo absolutamente desprezível à luz dos padrões éticos e sociais.

Assim, não há sobreposição de fundamentos.

Foram, portanto, analisados e debatidos todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e que mereciam atenção da Turma Julgadora.

Em suma, contém o acórdão embargado os fundamentos jurídicos suficientes à prestação jurisdicional efetiva, pois o que pretensamente se nomeou omissão não passa de inconformismo.

Pretendendo rediscutir questão que ficou claramente decidida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no Acórdão embargado, a fim de modificá-lo em sua essência ou substância, inviável o acolhimento da pretensão declaratória de efeito nitidamente infringente.

Inexistindo, enfim, vício a sanar pela via declaratória, pelo meu voto, rejeito os embargos.

CARLARAHAL
Relatora