



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380124

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1502869-37.2021.8.26.0223/50000, da Comarca de Guarujá, em que é embargante NICOLAS BORGES DO NASCIMENTO, é embargado C. 5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



VOTO nº 23211

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1502869-37.2021.8.26.0223/50000

COMARCA: Guarujá

VARA DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal

EMBARGANTE: Nicolas Borges do Nascimento

EMBARGADA: Colenda 5ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Nicolas Borges do Nascimento** contra o v. acórdão de fls. 267/280, que, por votação unânime, negou provimento ao seu recurso, mantendo a condenação como incurso nas penas do artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e a 16 (dezesseis) dias-multa, no mínimo legal.

Visa o embargante *“prequestionar a omissão e a contrariedade”* decorrente do fato de que *“A Colenda 5ª Câmara não reconheceu a nulidade por ofensa às normas que regem o reconhecimento e reconhecimento extrajudicial. Dessa forma, houve ofensa ao arts. 155 e 226, ambos do Código de Processo Penal”*, bem como porque este *“Egrégio Tribunal fixou regime inicial fechado*

fundamentando em termos abstratos, na opinião da defesa técnica (fls.). Nota-se, portanto, que o r. acórdão foi omissivo ao não citar o artigo 33, p. 2, “b” e “c” e p.3º, art. 49 e art. 59, ambos do Código Penal e o art. 93, IX, da CF” (sic).

É o relatório.

Os embargos não comportam acolhimento.

Diversamente do entendimento aduzido pelo embargante, o v. acórdão embargado não padece de qualquer mácula.

Observa-se, em verdade, o intuito da defesa de rever a decisão já prolatada, transformando os embargos de declaração em segunda apelação, sem qualquer amparo legal.

No entanto, é inadmissível desnaturar os embargos de declaração, transformando-os em embargos infringentes.

Neste sentido:

“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).

Cabe salientar, ademais, que o v. acórdão se pronunciou de

forma clara e precisa sobre o reconhecimento realizado pela vítima e o disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, conforme segue:

“A propósito, importa aqui salientar que o reconhecimento policial ocorreu apenas três dias após os fatos, sendo possível afirmar que, à época, as características físicas do algoz ainda estavam bem vívidas nas memórias tanto de Kauê quanto de Atilio, não sendo muito enfatizar que, assim como se disse em relação a Kauê, nada há, nos autos, a indicar que Atilio tivesse interesse em prejudicar o apelante.

Oportuno também consignar que, conforme esclarecido por Kauê e por Atilio, na delegacia de polícia lhes foram apresentados dois indivíduos.

E mesmo que o apelante não tivesse sido colocado com outro indivíduo, não se pode olvidar que a lei não exige que sejam colocadas com os suspeitos, indiciados ou réus, pessoas parecidas com eles, mas apenas recomenda que assim seja feito, tanto quanto possível.

Aliás, nesse sentido é a orientação jurisprudencial majoritária, que entende prescindível a observância das recomendações previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal, não acarretando a nulidade do ato a inobservância, portanto.

Sobre o tema, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação (AgRg no AREsp 1.204.990/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/3/2018). 2. As disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal se consubstanciam em recomendações legais, e não em exigências, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei. 3. Agravo regimental improvido” (AgRg. no HC nº 394.357/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 4/2/19).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DO PRECEITO INSCULPIDO NO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que a inobservância das formalidades do reconhecimento pessoal não configura nulidade, notadamente quando realizado com segurança pelas vítimas em juízo, sob o crivo do contraditório, e a sentença vem amparada em outros elementos de prova. 4. Ademais, segundo a mesma orientação jurisprudencial, as disposições inculpidas no art. 226, do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se tratando, pois, de nulidade. 5. Impetração não conhecida” (STJ, HC nº

134.776-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, julg. 26/02/2013).

“A regra de que, para o reconhecimento do réu, ele deveria ser colocado ao lado de outras pessoas com as quais tenha semelhança deve ser seguida, quando possível, ou seja, não é obrigatória, sendo certo que a sua inobservância geraria apenas nulidade relativa, reconhecível apenas se demonstrado prejuízo. Precedentes” (HC nº 43989/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 19/12/2005).”

No tocante ao artigo 155 do Código de Processo Penal, que de fato não foi mencionado no *decisum*, posto que desnecessário, vale frisar que a prova acusatória não se limitou ao que fora produzido na fase policial.

Do mesmo modo, conquanto não tenham sido mencionados os artigos relacionados pelo embargante acerca do regime prisional de cumprimento de pena, o regime inicial fechado foi devidamente fundamentado, conforme se vê da transcrição abaixo:

“Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, mantém-se o fechado, por tratar-se de ilícito penal grave, que toda vez que é perpetrado fomenta ainda mais a crescente intranquilidade social. Outrossim, a periculosidade concreta do apelante, em perpetrar grave crime de roubo, mediante emprego de arma de fogo, no período noturno e no interior de estabelecimento comercial, contra vítima que estava trabalhando, reclama punição mais severa e efetiva.

Nesse sentido é o entendimento desta C. Câmara:

“O regime fechado, diversamente do alegado pela defesa, é absolutamente necessário. A hipótese é de roubo majorado, delito que traz marcante intranquilidade à sociedade. (...) Tais circunstâncias denotam clara periculosidade e ousadia desmedida, e autorizam, sim, o encarceramento mais severo na fase inicial de cumprimento da pena corporal.

Quem age de forma ousada, fria, bem pensada, com intuito de levar pânico a terceiros indefesos, apenas para satisfazer sua ambição econômica, não tem compromisso com as regras de convivência social e não pode merecer o afago do Estado até que demonstre merecimento, submetendo-se, antes, à pena em regime de retiro pleno. Não se trata de mera opinião acerca da gravidade do crime, com reflexos no regime de cumprimento da pena. Trata-se, na verdade, de estabelecer regime indispensável a criminosos que não podem, temporariamente, ser submetidos a regime mais liberal. Não há mais campo para a aplicação matemática de regime de pena, considerando-se apenas o volume da sanção, com a nota de que o fato de JASON ser primário não significa que é desprovido de periculosidade. Uma condição não exclui necessariamente a outra. O que importa, de fato, é a periculosidade do agente, presente no caso” (TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apelação nº 0002152-05.2014.8.26.0269, Rel. Pinheiro Franco, j. 4.8.2016).”

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:

“... o pretendido prequestionamento almejado pelo embargante só tem lugar, como se sabe, quando a decisão embargada, efetivamente, padece de algum dos vícios enumerados, taxativamente, nos artigos 382, 619 e 620, caput, do Código de Processo Penal, o que, evidentemente, não é o caso dos autos. ...Não é demais mencionar, ainda, que as ambiguidades, obscuridades, contradições e omissões sanáveis por meio de embargos de declaração são apenas as internas, constantes do bojo do próprio julgado, resultantes da presença de proposições ou fundamentos conflitantes e logicamente incompatíveis entre si, e não as supostamente existentes entre as razões da decisum recorrida e a lei, a jurisprudência, a outros julgados ou ao entendimento perfilhado pela parte” (TJSP, Embargos de Declaração, rel. Juvenal Duarte, 5ª Câmara, j. 19.11.2015).

Esse também é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“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 (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.).

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

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)