



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393103

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1500144-40.2024.8.26.0621/50000, da Comarca de Guaratinguetá, em que é embargante EDGAR GONÇALVES, Interessados ALMIR DIOGENES DA SILVA JUNIOR, EDMARA NAIRA DE ALBUQUERQUE e BIANCA CAROLINE RAIMUNDO ESPINDOLA, é embargado COLENDIA 1A. CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1500144-40.2024.8.26.0621/50000.
Comarca de Guaratinguetá.
Embargante: Edgar Gonçalves.
Embargada: 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça.

Voto nº 50.045.

EMENTA: DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ROUBO MAJORADO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. I. Caso em Exame 1. Edgar Gonçalves, Almir Diógenes da Silva Júnior, Edmara Naira de Albuquerque e Bianca Caroline Raimundo Espíndola foram denunciados por roubo majorado, com uso de arma de fogo, em concurso de agentes, subtraindo veículo de Adalto Vitor Amorim Silva. Edgar e Almir foram condenados, enquanto Edmara e Bianca foram absolvidas. Recursos foram interpostos pelo Ministério Público e pelos réus Edgar e Almir. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar (i) se procedem ou não as alegações de contradição, omissão e erro material no acórdão. III. Razões de Decidir 3. Não há contradição, omissão ou erro material no acórdão embargado. A decisão embargada analisou detidamente os argumentos da defesa e concluiu pela rejeição da preliminar de nulidade, pela suficiência dos elementos de convicção para a responsabilidade penal do embargante e pela mitigação das penas a ele impostas. 4. IV. Dispositivo e Tese 5. Embargos de declaração rejeitados. Tese de julgamento: 1. Embargos de declaração não se prestam a rediscutir matéria já decidida. Legislação Citada: Código Penal, art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I; art. 61, II, “h”; art. 68, parágrafo único. Código de Processo Penal, art. 191, 210, 386, VII, 563, 619. Jurisprudência Citada: STJ, EDcl no AREsp nº 1568479/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.2019. STJ, EDcl no AgRg no HC 413617/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.2018.

1. Perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Judicial da Comarca de Guaratinguetá, os réus Edgar Gonçalves, Almir Diógenes da Silva Júnior, Edmara Naira de Albuquerque e Bianca Caroline Raimundo Espíndola foram denunciados como

incursos no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, porque no dia 28 de janeiro de 2024, por volta das 19h30min, na Estrada Presidente Tancredo Neves, bairro Pedrinhas, naquela cidade, agindo em concurso de agentes e com unidade de desígnios, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, o veículo “*Chevrolet/Prisma*”, placas “*FRW1469*”, de propriedade da vítima Adalto Vitor Amorim Silva.

Ao final da instrução, a ação penal foi julgada parcialmente procedente e os réus Edgar e Almir foram condenados como incursos no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, o primeiro a doze anos, um mês e cinco dias de reclusão e vinte e seis dias-multa, no piso mínimo, e o segundo a dez anos, quatro meses e treze dias de reclusão e vinte e três dias-multa, no piso mínimo, fixado para ambos os réus o regime prisional inicial fechado. Na mesma decisão, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, as rés foram absolvidas da imputação.

Inconformados, o Ministério Público e os réus Edgar e Almir apelaram, o primeiro pretendendo a condenação das rés nos termos da denúncia, aduzindo estar provada a imputação também em relação a elas, ao passo que os dois últimos arguíram preliminar de nulidade do processo, em razão de “*omissão de formalidade essencial ao ato*”, nos termos do que dispõem os artigos 191 e 210 do Código de Processo Penal, sob a alegação de que “*a ré Bianca ouviu todo o interrogatório da corré Edmara*” e, no mérito, pleitearam a exclusão da agravante prevista no artigo 61, II, “*h*”, do Código Penal, por não ter constado da denúncia, e da majorante do emprego de arma de fogo ou a aplicação de um só aumento por força da incidência dela e da

majorante do concurso de agentes.

Regularmente processados os recursos, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e provimento unicamente do apelo do Ministério Público.

Esta Câmara, em 20 de janeiro de 2025, por votação unânime, negou provimento ao apelo do Ministério Público e deu parcial provimento aos recursos dos réus Almir e Edgar para reduzir as penas do primeiro a sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e dezoito dias-multa, no piso mínimo, e as do segundo a nove anos e vinte e seis dias de reclusão e vinte dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença (fls. 495/511).

Agora o réu Edgar opõe estes embargos de declaração, alegando que *“o v. acórdão padece de contradições, omissões e erro material, que devem ser sanados para a completa entrega da prestação Jurisdicional”*. Aduz haver contradição no *“afastamento da preliminar de nulidade”*, porque *“a ausência de fundamentação suficiente para afastar a preliminar evidencia contradição na análise do tema”*; omissão na *“análise de pontos relevantes do recurso”*, por *“manter a aplicação da agravante do Art. 61, II, 'h', do CP, sem enfrentar diretamente os argumentos da defesa”* e por *“não analisar o pedido de maneira clara”*, no que diz com a pretensão de incidência de apenas um aumento na pena, por força das majorantes do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, *“tampouco justificando a aplicação cumulativa das duas majorantes”*, além de apontar erro material do julgado, em razão de *“inconsistências”* no cálculo das penas, porque *“não há clareza na fundamentação que justifique as frações de redução aplicadas, o que*

compromete a proporcionalidade da pena e a motivação do julgado” (fls. 1/3 do incidente próprio).

É a síntese do necessário.

2. São improcedentes estes embargos de declaração, motivo pelo qual é imperativa a rejeição deles.

Leciona Júlio Fabbrini Mirabete que *“Há obscuridade quando não há clareza na redação, de modo que não é possível saber com certeza qual o pensamento exposto no acórdão. Pode também haver contradição em que afirmações da decisão colidem, se opõem. Podem elas existir, por exemplo, entre a motivação e a conclusão. Há omissão quando não se escreveu no acórdão tudo o que era indispensável dizer.”* (**“Processo Penal”, Atlas, São Paulo, 1994, p. 640**).

Nada disso existe na douta decisão embargada, que de forma clara e indubitosa, após apurada análise do conjunto probatório e das alegações postas nas razões da defesa, concluiu que os elementos de convicção reunidos no processo eram suficientes para a definição da responsabilidade penal do ora embargante, rejeitando expressamente a preliminar de nulidade e as teses de exclusão da agravante reconhecida na sentença, por não ter constado da denúncia, e da majorante do emprego de arma de fogo, além de se proceder, de forma fundamentada, à análise da dosimetria das penas, como se colhe da decisão impugnada, que aqui cabe reproduzir nos trechos que interessam: *“(…) De início, a despeito dos argumentos da combativa defesa dos réus Edgar e Almir, inviável o acolhimento da preliminar arguida, no sentido de se reconhecer a nulidade dos interrogatórios das denunciadas Edmara e Bianca, porque não teria sido obedecido o*

disposto nos artigos 191 e 210 do Código de Processo Penal. De fato, como bem registrou a inclita juíza de primeiro grau na sentença, em argumentação precisa e que aqui também se adota como razões de decidir, “conforme termo de audiência e gravação (fls. 286/288), após o interrogatório da ré BIANCA, a Defesa dos corréus ALMIR e EDGAR informou não ter perguntas, mas, após dada a palavra ao patrono da interroganda, insurgiu-se com relação a possível acompanhamento dela ao interrogatório de EDMARA. Para sanar a questão, foram solicitados esclarecimentos pela Penitenciária Feminina II de Tremembé, havendo informação da agente penitenciária Emília que as corrés estavam em espaços separados, conforme procedimento adotado no estabelecimento, não podendo garantir que uma não ouviu a outra. Contudo, atestou que, quando do depoimento de EDMARA, estavam separadas e a porta estava fechada. Neste sentido, considerando-se que foram tomadas as providências pelo estabelecimento para a separação das corrés quando do interrogatório, em atenção ao disposto no art. 191 do CPP, seguindo o procedimento padrão do local, inexistente nulidade no ato. Ademais, não apontado qualquer prejuízo à defesa dos réus em razão da suposta (inexistente) nulidade.” (fls. 344/345). Ora, não se fez prova indubitosa de que uma ré tenha ouvido o interrogatório da outra ainda que ambas estivessem em ambientes separados e a porta fechada. Porém, ainda que assim não fosse, como nenhum prejuízo concreto foi apontado pela ilustrada defesa dos réus que pudesse conduzir à nulidade do ato processual, a alegação de vício não se sustenta, a teor do disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pela aplicação do princípio do “pas de nullité sans grief”, cumprindo ainda anotar que, como já decidiu o extinto Tribunal de Alçada Criminal deste Estado, em raciocínio que perfeitamente se aplica na hipótese do interrogatório de corréus, “A quebra da incomunicabilidade de testemunhas constitui mera irregularidade formal, que não implica em nulidade, se não causa prejuízo a qualquer das partes” (RJDTACRIM 26/164; no mesmo sentido decisão desta Corte: JTJ 180/305 e 212/293). Sobre o assunto precisa é a lição de TOURINHO FILHO quando ensina que, “Em matéria de nulidade e para simplificar o rigorismo formal, foi adotado o princípio do 'pas de nullité

*sans grief'. Não há nulidade sem prejuízo. Para que o ato seja declarado nulo é preciso haja, entre a sua imperfeição ou atipicidade e o prejuízo às partes, um nexo efetivo e concreto. Se, a despeito de imperfeito, o ato atingiu o seu fim, sem acarretar-lhes prejuízo, não há cuidar-se de nulidade. A não ser que se trate de nulidade absoluta, cujo prejuízo é presumido.” (“**Processo Penal**”, 3º vol., Editora Saraiva, São Paulo, 1993, p. 115). Nesse sentido o entendimento do Pretório Excelso, que bem assentou: “A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, visto que conforme já decidiu a Corte, ‘o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pás de nullité san grief compreende as nulidades absolutas’ (HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12/04/2002)” (**HC nº 99.053, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 21.09.2010, publicado em 29.11.2010**). Portanto, rejeita-se a matéria preliminar e se passa ao exame do mérito dos recursos.” e “Na análise do inconformismo dos réus Edgar e Almir, observa-se inicialmente que a arma de fogo utilizada para intimidar as vítimas e possibilitar a subtração do veículo delas foi apreendida e periciada, de modo a ter sido correto o reconhecimento da majorante prevista no artigo 157, § 2º-A, do Código Penal em relação a ambos os réus, pouco importando que apenas um deles a tenha empunhado durante a ação criminosa, dada a unidade de desígnios e a atuação conjunta deles para levar a cabo o delito patrimonial. No mais, quanto à dosimetria, a pena-base fixada com critério, no menor patamar legal para a espécie, ou seja, em quatro anos de reclusão e dez dias-multa, no piso mínimo, para o réu Almir e em relação ao réu Edgar, em um sexto acima desse limite, por força dos maus antecedentes dele, alcançando quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa, no piso mínimo. Na segunda etapa do cálculo, incidiu adequado aumento de um sexto, por conta da agravante prevista no artigo 61, II, “h”, do Código Penal, por se tratar de crime cometido contra grávida, de modo que as penas do réu Edgar alcançaram cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão e doze dias-multa, no piso mínimo, e as do réu Almir somaram quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa, no piso mínimo. A despeito da*

argumentação lançada pela defesa desses réus nos recursos, oportuno registrar ser plenamente possível o reconhecimento de circunstância agravante na sentença, ainda que não capitulada na denúncia oferecida pelo Ministério Público, nos termos do artigo 385 do Código de Processo Penal, que assim dispõe: “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”. Nesse sentido já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal ao assentar que “Não caracteriza constrangimento ilegal o reconhecimento pela sentença de circunstância agravante não capitulada na denúncia, pois pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz (art. 385 do CPP), que não fica adstrito à classificação dada pelo Ministério Público” (RT 787/536). Na mesma trilha o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “Não se há falar em violação ao denominado princípio da correlação, nos casos em que se reconhece a ocorrência de agravantes não descritas na denúncia, pois, nos termos do que preceitua o art. 385, do Código de Processo Penal, ‘nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada’ (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.495.611/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 31/8/2017)” (AgRg no REsp 1.770.254/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 30/4/2019).” (AgRg no AREsp nº 2.083.523/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 02.08.2022, DJe de 10.08.2022). Em seguida, as causas de aumento referentes ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo ensejaram acréscimos sucessivos de um terço e de dois terços na fase seguinte do cálculo, mas nesse aspecto a sentença comporta modificação. Com efeito, para haver cumulação das majorantes em questão exige-se fundamentação adequada para o rigor adotado, lastreada em elementos concretos dos autos, como por exemplo, número excessivo de agentes ou emprego de arma de grosso calibre, a evidenciar maior reprovabilidade da conduta, o que inexistiu na respeitável decisão atacada. Nessa linha o entendimento firmado por

ambas as Turmas da 3ª Seção da augusta Corte Cidadã, que já assentou: “1. Nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes. Precedentes. 2. “No entanto, optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa” (HC n. 501.063/RJ, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020). 3. Na espécie, não foram declinados motivos suficientes e idôneos para a aplicação cumulada das majorantes, mas apenas a sua configuração. Desse modo, deve incidir apenas o aumento mais grave (2/3) na dosimetria da pena.” (HC nº 615.932/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 20.10.2020, DJe de 27.10.2020) e “(...) III – Dosimetria. O art. 68 do Código Penal permite a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena previstas na parte especial, desde que o magistrado sentenciante fundamente a necessidade do emprego cumulativo à reprimenda. Precedentes.” (AgRg no HC nº 906.014/SE, 5ª Turma, Relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 12.08.2024, DJe de 16.08.2024). Portanto, “Diante da ausência de fundamentação adequada, e em respeito ao princípio da individualização da pena, deve prevalecer apenas a causa de aumento mais gravosa, referente ao emprego de arma de fogo, com o redimensionamento da pena.” (HC nº 863.720/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Daniela Teixeira, julgado em 05.11.2024, DJe de 11.11.2024), assim se procedendo agora em conformidade com o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, de tal modo que as sanções do réu Edgar agora atingem um total definitivo de nove anos e vinte e seis dias de reclusão e vinte dias-multa, no piso mínimo e as penas do réu Almir totalizam sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e dezoito dias-multa, no piso mínimo. O regime prisional inicial fechado era de fato o único compatível com a

gravidade concreta da conduta, de elevada censurabilidade, concretizada pela comparsaria e emprego de arma de fogo contra uma das vítimas em estado avançado de gravidez, o que revela a necessidade de que eles cumpram todos os estágios do processo de ressocialização penal, registrados, ainda, os maus antecedentes do réu Edgar.” (fls. 496/511).

Como se vê, ao contrário do alegado, não há omissão, contradição ou erro material no acórdão a autorizar a sua alteração ou complementação pela via dos embargos de declaração. Aliás, os argumentos expendidos nestes embargos são os mesmos das razões de apelação, os quais foram detidamente analisados por ocasião do julgamento do recurso, ocasião em que se proferiu decisão fundamentada para a manutenção da condenação do embargante, como acima ficou registrado.

Na verdade, o embargante busca aqui apenas questionar as conclusões do acórdão embargado para ver acolhidas teses jurídicas já repelidas na referida decisão. Quer, portanto, renovar a análise a respeito delas para que seja dada uma nova e mais favorável interpretação para o conjunto probatório, mas essa pretensão tem caráter nitidamente infringente, o que é absolutamente vedado, não se podendo perder de vista que a finalidade dos embargos de declaração é só a de esclarecer, tornar clara a decisão proferida, sem modificar sua substância e que a oposição deles, mesmo para fins de prequestionamento, pressupõe, obrigatoriamente, a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, como já deixou assentado o colendo Superior Tribunal de Justiça (**EDcl no AREsp nº 1568479/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 17.12.2019, DJe 19.12.2019**), do que aqui não se cuidou, pois de nenhum desses vícios se ressente o acórdão embargado, como já

assinalado.

Como anota o jurista Edilson Mougenot Bonfim, “*O recurso de embargos de declaração se presta somente a corrigir ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão. Aplicação do art. 619 do CPP (STJ: RT 670/337)*”. E mais, “*A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos nos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença da omissão, da obscuridade, da contradição, e dos vícios corrigidos (STJ: EDcl nº HC 114556/SP, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves de Lima, j. 23.3.2010, DJe 26.4.2010)*” (in “**Código de Processo Penal anotado**”, editora Saraiva, São Paulo, 4ª ed., p. 1167).

A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “*Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar ambiguidade, esclarecer obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*” (EDcl no AgRg no HC 413617/SP. 6ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 25.09.2018, DJe de 11.10.2018) e “*Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso.*” (EDcl no AgRg no HC nº 543899, 5ª Turma, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 10.03.2020, DJe de 16.03.2020).

Além disso, no acórdão embargado as sanções foram reajustadas, com a aplicação de um único aumento pela incidência de duas majorantes, com esteio no artigo 68,

parágrafo único, do Código Penal, exatamente como pleiteado pela defesa no recurso, de modo que causa estranheza alegar agora o embargante vício de omissão por *“não analisar o pedido de maneira clara, tampouco justificando a aplicação cumulativa das duas majorantes”*.

Portanto, não padecendo o acórdão vergastado dos defeitos apontados, a rejeição dos embargos de declaração é de rigor, como melhor medida.

3. Destarte, pelo meu voto, *rejeitam-se os embargos de declaração*.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -