



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423264

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1521355-21.2022.8.26.0228/50000, da Comarca de Guarulhos, em que é embargante LUIZ FERNANDO RAMOS, é embargado COLENDIA 13ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO SEMER.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 30888

Embargos de Declaração nº 1521355-21.2022.8.26.0228/50000

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DETRAÇÃO PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

I. Caso em Exame

Embargos de declaração opostos por Luiz Fernando Ramos contra acórdão que negou provimento ao apelo, alegando omissão quanto à aplicação da detração penal para fixação de regime inicial mais brando.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar se o acórdão embargado apresenta omissão quanto à aplicação da detração penal, conforme previsto no art. 387, §2º, do Código de Processo Penal.

III. Razões de Decidir

3. O acórdão embargado abordou expressamente a questão da detração penal, concluindo que a aplicação do instituto deve ser reservada ao juízo da execução, não havendo omissão a ser sanada.

4. A discordância do embargante quanto ao conteúdo do acórdão não configura omissão, devendo ser objeto de recurso próprio.

IV. Dispositivo e Tese

5. Embargos de declaração rejeitados.

Tese de julgamento: 1. A detração penal deve ser analisada pelo juízo da execução, não havendo omissão no acórdão embargado. 2. Embargos de declaração não são cabíveis para rediscutir o mérito da decisão.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 387, §2º.

Jurisprudência Citada:

***TJSP, Embargos de Declaração nº
0002565-82.2012.8.26.0238/50000, Rel. Des. França***

Carvalho, j. 13.08.2015; TJSP, Embargos de Declaração nº 0000128-72.2014.8.26.0602/50000, Rel. Des. Moreira da Silva, j. 06.08.2015; STJ, EDcl no AgRg no Ag 1308898/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 02.02.2012.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Luiz Fernando Ramos** em relação ao v. acórdão de fls. 718/732, que negou provimento ao apelo que interpusera, bem como àquele interposto pela Justiça Pública.

Sustenta que o julgado é omissivo no tocante a não aplicação da detração. Pretende, assim, seja sanada a omissão para, operada a detração, seja imposto ao embargante regime inicial mais brando (fls. 01/04).

É o relatório.

Os embargos, que têm cabimento nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no *decisum*, tal qual disposto no artigo 620, do Código de Processo Penal, não comportam acolhida. Isso porque não se entrevê quaisquer dessas hipóteses.

Com efeito, ainda quando visem à satisfação do requisito do prequestionamento para a interposição dos recursos extraordinários, é indispensável que a decisão embargada contenha ao menos algum dos vícios sobreditos.

Em recentíssimos julgados esta Colenda Corte já assentou:

“O uso dos embargos declaratórios com o fito de pré-questionar matéria federal, visando a viabilização de possível recurso extraordinário, importa inaceitável desfiguração de tal recurso, o qual somente é cabível quando o julgado apresentar ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição” (RJDTACRIM, 20/178)” - Embargos de Declaração nº 0002565-82.2012.8.26.0238/50000, Comarca de Ibiúna, Rel. Des. França Carvalho, j. em 13.08.2015).

“Já no concernente à pretensão de prequestionamento, de rigor se ter em

*conta que ela só ocorre quando o órgão julgador não houver adotado entendimento explícito a respeito da matéria suscitada, porquanto prequestionar não é interpretar texto legal ou examinar julgados, mas pronunciar-se sobre as questões pertinentes suscitadas. Na espécie, o v. acórdão é claro, tendo apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a se pronunciar, segundo seu convencimento” (Embargos de Declaração nº 0000128-72.2014.8.26.0602/50000, Comarca de Sorocaba, **Rel. Des. Moreira da Silva**, j. em 06.08.2015).*

E ainda:

“Inexistindo, portanto, os vícios apontados, não se prestam os embargos apenas para suscitar o prequestionamento com vistas à interposição de eventual recurso, posto que este não constitui fundamento para a sua interposição.

De fato:

‘(...) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando a interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal. (...)’ (STJ, 6ª Turma, EDcl no AgRg no Ag 1308898/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 02.02.2012, DJe 15.02.2012).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 535, I E II, DO CPC. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES INEXISTENTES. NÃO OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, A ENSEJAR O ACOLHIMENTO DOS DECLARATÓRIOS, ENTRE VOTOS DIVERGENTES, NA MESMA ASSENTADA. INCONFORMISMO. PRÉ-QUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. [...] IV. Os embargos de declaração não constituem veículo próprio para o exame das razões atinentes ao inconformismo da parte, tampouco meio de revisão, rediscussão e reforma de matéria já decidida. V. Segundo o entendimento deste Tribunal, o pré-

questionamento da matéria, para fins de interposição de recurso extraordinário, não se mostra cabível em embargos de declaração, se não ocorrerem os pressupostos de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. Ademais, não cabe ao STJ apreciar alegação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de pré-questionamento, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ. VI. Embargos de Declaração rejeitados”. (STJ – EDcl no RMS 20.718/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 14/05/2013).

E tal não é o que se verifica no caso dos autos.

No particular, a não aplicação do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal fora objeto de específico enfrentamento pela decisão embargada. Transcreve-se, no ensejo, trecho respectivo (fls. 730/732):

“(...) Por fim, insurge-se a defesa quanto ao regime imposto.

Sem razão, contudo.

Isso porque, à vista da gravidade das faltas e nuances que a cercaram, bem como da intensidade do dolo do agente, o início do desconto da privativa de liberdade dar-se-á no regime fechado, para o delito apenado com reclusão, e semiaberto, para aquele apenado com detenção, como decidido na origem. O seu abrandamento, aliás, malferiria princípio maior da suficiência, sem o alcance retributivo ao malfeito.

E, a despeito do que trouxe a Lei nº 12.736/12, possibilitando ao juízo de conhecimento a aplicação do instituto da detração, inexistente, salvante o entendimento contrário, automatismo a respeito, a ponto de permitir simples desconto de tempo de prisão processual para a fixação do regime de cumprimento do castigo, já que ausentes elementos a perquirir os requisitos subjetivos no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Nesse compasso, por não se tratar de critério integrante da dosimetria penal, mas questão a ser observada quando da análise do direito à progressão de

regime, com prognósticos meritórios, de se reservar ao juízo da execução a aplicação do instituto em destaque.

Não destoa, outrossim, do entendimento desta E. Corte:

“(…) Adentrando-se na análise da tese recursal, verifica-se a aludida detração penal, não deve ser levada em consideração. A lei nº 12.736/12 estabeleceu nova redação ao artigo 387 do Código de Processo Penal, fixando-se que a detração penal passe a ser considerada pelo juiz que proferir a sentença condenatória. Com efeito, o intuito da nova disposição legal foi o de abreviar a soltura de condenados que tenham aguardado a prolação da sentença penal com privação da liberdade. Para isso, a Lei nº 12.736/12 dotou o juiz sentenciante de poder para realizar a detração penal, antes conferido apenas ao juiz da execução. Conforme consta da exposição de motivos, almeja-se que sejam evitadas situações em que o apenado “tenha que aguardar a decisão do juiz da execução penal, permanecendo nesta espera em regime mais gravoso ao que pela lei faz jus”. É manifesta a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, haja vista a violação dos princípios da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal), do juiz natural (artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal) e da isonomia (artigo 5º, “caput”, também da Constituição Federal). Na verdade, editou-se material legislativo com claro propósito de esvaziamento das prisões sem a observância das finalidades da aplicação da sanção penal, quais sejam a de retribuição e prevenção penais e, sobre tudo, ressocialização do condenado. A inovação legislativa amplia o alcance da jurisdição do juiz do processo de conhecimento, que passa a estar dotado a realizar a detração penal já na sentença condenatória e promove confusão entre dois institutos penais distintos, quais sejam: a detração e o regime de cumprimento da pena. Com efeito, como o regime inicial de cumprimento da pena é determinado justamente pela pena final aplicada, esta não deve ser influenciada pelo direito do réu à detração do tempo de prisão preventiva, sob pena de se consagrar a detração como uma nova etapa da própria dosimetria da pena. A aplicação do instituto da detração penal não é somente a aplicação de mero procedimento aritmético de cumprimento de pena, pois está condicionada por lei à aferição de mérito do apenado para passar de um regime mais gravoso a outro. Com efeito, deve-se atentar ao mérito do condenado (merecimento) para que se

possa falar em legítima aplicação da detração. Assim, de uma só vez, desrespeitam-se os princípios da individualização da pena, pois não são levados em conta os requisitos especiais fixados na Lei de Execuções Penais em relação ao mérito do acusado disposto no seu artigo 112, que dispõe: “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para o regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão” do juiz natural porque trata de matéria específica que deva ser analisada pelo juízo da execução, conforme se extrai do artigo 66, inciso III, alínea “b”, da Lei de Execução Penal, que dispõe: “compete ao juiz da execução (...). III. Decidir sobre (...). b. progressão ou regressão nos regimes” e da isonomia, pois torna possível o tratamento diferenciado de pessoas que se encontram em situações idênticas pelo único fundamento de terem, ou não, cumprido prisão provisória. Com a novel legislação, cria-se a possibilidade de ser dado o direito de progressão ao réu que não possua mérito para tanto. Como sabido, o merecimento do réu em progredir integra a individualização da pena e não pode ser automática (pois depende de requisitos objetivos e subjetivos), como aventada na possibilidade de aplicação do novo § 2º do artigo 387 do CPP. Assim, fica mantido regime prisional intermediário, fixado em primeiro grau. (...)” (negritou-se) (TJSP, Relator(a): Cardoso Perpétuo; Comarca: Suzano; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 12/03/2015; Data de registro: 13/03/2015) (...).”

Logo, não há qualquer contradição ou omissão a ser sanada.

No aspecto, a discordância da parte quanto aos argumentos expendidos no acórdão não repercute omissão daquele; trata-se de efetiva insurgência quanto ao seu conteúdo, a ser veiculada por instrumento recursal diverso.

Ressalte-se, outrossim, que os vícios aptos a justificar a oposição dos embargos declaratórios são aqueles contidos no corpo da decisão e não os existentes entre seu conteúdo e outro fator extraprocessual, como a lei, a Constituição Federal, ou as provas produzidas, pois nestas hipóteses deve a parte se valer do recurso próprio para se insurgir, o qual conferirá devolutibilidade para modificação da

decisão meritória.

Bem por isso, não se supõe violados quaisquer preceitos legais e constitucionais, a infirmar qualquer pretensão ao prequestionamento.

Por assim dizer, não têm os embargos declaratórios a função modificativa que o embargante quer lhes atribuir; não servem tampouco para esclarecer dúvida subjetiva nem para reforma da conclusão do decidido, já que o reexame de questões largamente debatidas no julgado embargado é insuscetível de renovar-se, dada a inexistência de ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição. Há, em verdade, alegação implícita de erro de julgamento, com pedido infringente (cf. RTJ 101/1053, 113/768 e DJU 8.4.88, julg. RHC 65.758-3).

O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, vem decidindo que os embargos de declaração não podem, mesmo a pretexto de suprir omissão ou corrigir obscuridade ou contradição, alterar, na substância, a decisão embargada (RJTJSP 99/354, 98,377; RTJ 120/773 e 121/260).

Em resumo, não se identifica qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição, omissão ou mesmo erro material que merecesse ser sanado no acórdão, que meramente desagrada os interesses do embargante, e a própria utilização destes como instrumento de prequestionamento não prescinde dos requisitos prenotados.

Pelo exposto, **REJEITAM-SE** os embargos.

MARCELO GORDO

Relator