



SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
PROCESSO Nº 0004373-75.2013.8.14.0027
EMBARGANTE: GILDEAN AQUINO DE AMORIM
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO
EMBARGADO: ACÓRDÃO Nº. 175.636/2017.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª ANA TEREZA ABUCATER
RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO PENAL. RECURSO EM QUE NÃO SE APONTAM VÍCIOS NO JULGADO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 619 DO CPP.

ALEGAÇÃO DE OMISSÃO PELA NÃO CONVERSÃO DA PENA CORPORAL AO FINAL COMINADA – 01 ANOS E 09 MESES DE RECLUSÃO – EM RESTRITIVA DE DIREITOS, NOS MOLDES DO ART. 44, DO CPB.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PASSÍVEL DE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. ACOLHIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA RECONHECER AO EMBARGANTE O DIREITO DE TER SUA PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR 02 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – QUE DEIXO A CARGO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DEFINIR - POR PREENCHER OS REQUISITOS LEGAIS.

ACÓRDÃO

Vistos, etc..

Acordam, as Excelentíssimas Desembargadoras que integram a 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora.

Sala das sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos dias do mês de do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª.

Belém/PA, de de 2018.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

PROCESSO Nº 0004373-75.2013.8.14.0027

EMBARGANTE: GILDEAN AQUINO DE AMORIM

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO

EMBARGADO: ACÓRDÃO Nº. 175.636/2017.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª ANA TEREZA ABUCATER

RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em favor de GILDEAN AQUINO DE AMORIM, em face do v. Acórdão de nº. 175.636/2017, publicado do Diário de Justiça de 30 de maio de 2017, que, em face de Sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única de Mãe do Rio, à unanimidade de votos, conheceu do recurso de apelação interposto e deu-lhe parcial provimento, reformando a sentença que o condenou, nos termos do art. 155, § 4º, I e 155, caput, ambos do CPB.

Em razões de embargos de declaração (fls. 151/157) alegou o embargante que a decisão objurgada foi omissa ao não se manifestar sobre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos



termos do art. 44 do CP.

Afirma que a dosimetria da pena é matéria de ordem pública e, como tal, pode e deve ser julgadas ex officio, e que o Acórdão deixou de se manifestar sobre tal questão, requerendo que seja dado provimento ao recurso para que seja afastada a omissão alegada, ou, em caso de improcedência, que se proceda ao prequestionamento da matéria para seu enfrentamento pelas instâncias superiores.

Nesta Superior Instância (fls. 156/157), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual pronunciou-se pelo conhecimento e provimento dos embargos de declaração por reconhecer a omissão alegada.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

O objeto do presente recurso cinge-se a reforma do V. Acórdão supracitado objetivando o saneamento de alegada omissão, afirmando não ter havido na decisão objurgada manifestação sobre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP.

Adianto, desde logo, que a pretensão recursal será provida, nos termos da fundamentação que se segue.

Nos ensinamentos do doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 10ª edição, Ed. RT, p. 1054), os declaratórios constituem recurso posto à disposição de qualquer das partes, voltado ao esclarecimento de dúvidas surgidas no acórdão, quando configurada ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, permitindo, então, o efetivo conhecimento do teor do julgado, facilitando a sua aplicação e proporcionando, quando for o caso, a interposição de recurso especial ou extraordinário.

Assim estabelece o artigo 619 do Código de Processo Penal, verbis:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos tribunais de apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Portanto, a toda evidência, não estão presentes os requisitos do artigo 619 do CPP para fins de interposição dos presentes aclaratórios, uma vez que o referido Acórdão avaliou e analisou todas as teses sustentadas pela defesa, não havendo que se falar em omissão, já que todas as questões suscitadas pelo embargante foram analisadas e devidamente respondidas no Acórdão atacado, não havendo a alegada omissão em nenhum ponto do mesmo.

Vejamos a ementa do referido voto:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ART. 155, § 4º, I, E ART. 155, CAPUT, C/C ART. 71 DO CPB. FURTO.

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO COM BASE NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SER APLICADO NO CASO EM TELA. OFENSIVIDADE E ESPECIAL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO APELANTE - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA EGRÉGIA CORTE.

PEDIDO DE DECOTE DA QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO I, § 4º, DO ART. 155, DO CPB (DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO). PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA TÉCNICA - PARA A INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA RELATIVA À DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA, A PROVA TESTEMUNHAL SOMENTE PODERÁ SUPRIR
A



PERICIAL QUANDO DESAPARECIDOS OS VESTÍGIOS PARA SUA REALIZAÇÃO, NÃO SENDO ESTA A HIPÓTESE DOS AUTOS. PRECEDENTES DO STJ
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PASSANDO A PENA DO APELANTE A SER DE 01 ANO E 09 MESES DE RECLUSÃO E 29 DIAS MULTA.

Nas razões o embargante aponta omissão no Acórdão hostilizado, limitando-se, porém, a discorrer sobre questão que sequer fora suscitada no apelo alegando, para tanto, que no processo penal o efeito devolutivo da apelação impõe à instância superior o exame integral da matéria, alegação com a qual não concordo, pois entendo que o efeito devolutivo da apelação penal encontra seus limites nas razões expostas pelo recorrente, e neste sentido é a jurisprudência. A saber:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PERÍCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. TEMA SEQUER VENTILADO PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. (...). (STJ - HC: 277457 SE 2013/0315243-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 10/12/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2014)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. MOTIVAÇÃO SUCINTA. VÍCIO INEXISTENTE. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, NO TOCANTE AO SEGUNDO DELITO. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EXCLUSÃO DE AGRAVANTE E APLICAÇÃO DE ATENUANTES. TEMAS SEQUER VENTILADOS PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO WRIT, NO PONTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO. 1.(...). As demais teses suscitadas na presente impetração - relativas à agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea f, do Código Penal e às atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea - sequer foram ventiladas perante o Tribunal Impetrado, o que impede o conhecimento do presente writ, nessa parte, diante da manifesta incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de inadmissível supressão de instância. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (STJ - HC: 228034 RJ 2011/0299886-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 22/10/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2013)

Verifico, portanto, que a alegada omissão inexiste uma vez que os fatos ora articulados não foram objeto do recurso de apelação.

Inexistindo no caso em tela situação concreta a ser integrada, torna-se imperativa a rejeição destes aclaratórios.

Nesse sentido, confirmam-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados da Suprema Corte, verbis:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. DESPROVIMENTO. Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples re julgamento de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam omissão, contradição e obscuridade, impõe-se o desprovemento. (STF – AI n.º 799.509 – AgRg – ED, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, Data de Publicação: 08/09/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Os embargos de declaração destinam-se , precipuamente, a desfazer obscuridades, a



afastar contradições e a suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. A inocorrência dos pressupostos de embargabilidade, a que se refere o art. 535 do CPC, autoriza a rejeição dos embargos de declaração, por incabíveis. (STF – RE n.º 591.260 – AgR – ED, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Data de Publicação: 09/09/2011).

E, da mesma forma, não é cabível também o acolhimento dos declaratórios para fins de prequestionamento quando não se verifica uma ou algumas das hipóteses previstas no art. 619 do CPP e, acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se inexistente ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão, impossível acolher-se embargos declaratórios manejados com a pretensão de obter re julgamento com efeitos infringentes, especialmente se o acórdão objulgado encontra-se suficientemente fundamentado (...).
2. In casu, não existe vício a ser sanado, eis que da simples leitura do acórdão embargado depreende-se que a matéria posta nos autos restou clara e explicitamente apreciada.
3. A ofensa a princípios insertos na Constituição Federal há de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Carta Política, e não pela via dos declaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.
4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no HC nº 177.237/RS, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 1º/2/2012.)

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se depreende da ementa abaixo colacionada:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO PENAL ARTIGO 157,2º, INCISOS I E II DO CPB OMISSÃO OBSCURIDADE CONTRARIEDADE INOCORRÊNCIA PREQUESTIONAMENTO EMBARGOS REJEITADOS. 1. Observa-se do julgamento do acórdão recorrido que não existe obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão, uma vez que, a dosimetria de pena restou devidamente analisada e fundamentada, sobretudo a aplicação das causas de aumento previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP, em 2/5, uma vez que o magistrado considerou o emprego de armas e o concurso de agentes na prática do crime, que segundo o juízo, demonstram uma maior temibilidade do acusado, agravando a reprovação de sua conduta, portanto, exasperação fundamentada. 2. Deste modo, não estão presentes nenhum dos requisitos do artigo 619 do CPP, restando a decisão devidamente fundamentada no acórdão ora impugnado com os fatos concretos do presente caso. 3. Não se autoriza o acolhimento dos declaratórios para fins de prequestionamento quando não se verifica uma ou algumas das hipóteses previstas no art. 619 do CPP. **EMBARGOS CONHECIDO E IMPROVIDO.** (2014.04516557-29, 131.937, Rel. PRESIDENCIA P/ JUIZO DE ADMISSIBILIDADE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2014-04-03, Publicado em 2014-04-11).

Contudo, por ser a matéria suscitada pelo embargante de ordem pública, devendo ser entendida como tal as matérias de interesse de toda a sociedade, situadas acima das disposições dos sujeitos de uma relação jurídica, em razão do que devem ser analisadas de ofício pelo órgão jurisdicional independentemente de qualquer pedido expresso das partes da relação processual, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. do e, no caso em análise, observo fazer jus o embargante à revisão pleiteada.



Portanto, por se tratar de matéria de ordem pública, conheço dos presentes Embargos e lhe dou provimento, conforme o entendimento jurisprudencial abaixo:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO EM QUE NÃO SE APONTAM VÍCIOS NO JULGADO, MAS SE ALEGA O TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. I Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. II Transcurso do lapso prescricional. Declaração de extinção da punibilidade. Matéria passível de ser conhecida de ofício. III- Extinção da punibilidade do réu, ocorrida em 3/8/2012, em face da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, tendo em conta a prática da infração prevista no art. 50 da Lei de Contravenções Penais, a pena in concreto de 3 (três) meses de reclusão e o prazo prescricional de 2 (dois) anos (CP, art. 109, VI, redação anterior à vigência da Lei 12.234/2010). IV Embargos de declaração acolhidos tão somente para declarar a extinção da punibilidade do réu, em virtude do transcurso do lapso prescricional. (STF - ARE: 775614 SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/02/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 07-03-2014 PUBLIC 10-03-2014) (GRIFEI).

Assim, entendo ser procedente o pedido de integração do Acórdão para analisar a possibilidade de o embargante ter sua pena corporal substituída por penas restritivas de direitos, pois, conforme se denota da sentença penal condenatória, bem como da reforma que a mesma sofreu em decorrência do parcial provimento ao recurso de apelação, conforme o Acórdão atacado, o embargante restou ao final condenado a uma pena corporal de 01 ano e 09 meses de reclusão, não cometeu o crime com violência ou grave ameaça e não é reincidente, preenchendo os requisitos do art. 44 do CP, verbis:

Art. 44- As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial e conheço dos Embargos de Declaração, dando-lhe provimento para determinar que seja a pena corporal substituída por 02 restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

É como voto.

Belém/PA, de de 2018.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS
Relatora