Embargos de Declaração

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 24/01/2024
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO ACÓRDÃO Nº 12345 DA 3º COMARCA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PROCESSO CRIME Nº xxxxxxxxxx

……., já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, por intermédio de seu advogado que este subscreve, opor:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com fundamento nos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, para que assim, seja exposto os pontos omissos na sentença, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

DOS FATOS

O recorrente foi denunciado pelo crime de furto simples, cometido no dia 03 de março de 2021.

Com a sentença condenatória foi imposta ao réu pena de reclusão de 2 anos. Sentença essa que afastou a possibilidade de concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 CP) e pela suspensão condicional da pena (art. 77 CP) devido os antecedentes do acusado, antecedentes esses que ele não possuía mais, pois, a sua única sentença condenatória havia sido reformada, dando ao réu a absolvição, inclusive tal fato foi alegado pela defesa através do Recurso de Apelação

Outro ponto é que mesmo o réu possuindo uma lista grande de diversos feitos criminais, ainda está respondendo 6 processos, bem como teve outros 3 com a punibilidade extinta, e a absolvição deferida em grau de recurso em um feito.

O Desembargador Relator, ao fazer a devida análise da

Apelação, com fundamento nas provas do processo e nas alegações do réu, reconheceu a inexistência de maus antecedentes, porém acabou omitindo e não concedendo o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito (conforme art. 44 CP) ao apelante.

DOS DIREITOS

É de fundamental importância que o ato decisório tenha os requisitos mínimos, visto que a garantia da jurisdição e, o princípio constitucional da fundamentação das decisões está definido na Constituição Federal em seu artigo 93, IX, caso contrário estará sob pena de invalidade.

Trata-se de sentença contraditória e omissa, pois como já exposto anteriormente, foi reconhecida a devida inexistência de maus antecedentes, mas não houve nenhuma manifestação em relação ao pedido para conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 CP). Sendo assim, tem-se que tal omissão deve ser suprida neste momento.

Neste ponto, merecem destaque:

“A decisão deve ser passível de ser compreendida, por elementar, sob pena de tornar-se um mero rebusquei-o inútil de teses jurídicas sem nenhum valor ou utilidade. Da mesma forma que a acusação deve ser clara, coerente e lógica, sob pena de inépcia e rejeição liminar, a decisão deve revestir-se desses mesmos atributos (infelizmente para o direito processual não existem sentenças ineptas). A exaustividade da decisão significa que é dever do juiz analisar e decidir acerca de todas as teses acusatórias e defensivas, acolhendo-as ou não, mas sempre enfrentando e fundamentando cada uma, sob pena de omissão e, dependendo da gravidade, gerar um ato defeituoso insanável (nulo, portanto)”. (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. V. 2. 3. ed. rev. e atual. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro: 2008.

p. 512).
“embora a lei preveja embargos de declaração apenas de sentença e acórdão, qualquer decisão judicial pode ser embargada, enquanto não ocorrer a preclusão”. (Súmula 152 das Mesas de Processo Penal).
Neste caso, nenhuma decisão se encontra livre de fundamentação, e havendo qualquer uma dessas anormalidades em determinada decisão, a parte deve fazer impugnação através de Embargos de Declaração, para que seja possível o devido esclarecimento ou suprimento das eventuais omissões pelo magistrado. Assim, toda decisão judicial, ainda que irrecorrível, é passível de embargos de declaração, este é previsto em primeira e segunda instância.

No caso em tela, foi deixado de observar que o réu teve sua única sentença reformada o dando absolvição, bem como teve a extinção de punibilidade reconhecida, assim como ainda não teve seus outros processos (ainda em aberto) transitado em julgado, o que cabe sim a ele o direito de concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O artigo 44 CP permite a devida concessão quando (i) a pena privativa de liberdade não seja superior a 4 anos, nem o crime tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; (ii) o acusado não seja reincidente em crime doloso; e, (iii) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado possibilitem essa substituição.

Como sabemos, José teve a sua pena definida em 2 anos de reclusão, para o crime de furto simples (art. 155 CP), ficando abaixo do limite de 4 anos definido pelo art. 44 CP, o recorrente também já não possui antecedentes, visto que, teve sua única condenação com reconhecimento de absolvição após devida reforma, e que pode ser conferida nas fls. 100-102 do apenso.

Assim, para que não reste qualquer dúvida sobre o direito,

vejamos o entendimento das jurisprudências acerca do tema:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. FURTO SIMPLES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. APELO PROVIDO. – Uma vez preenchidos, cumulativamente, os requisitos dispostos no art. 44, incisos I, II e III do Código Penal, constitui direito subjetivo do Recorrente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (TJ-AM XXXXX20148040001 AM XXXXX-63.2014.8.04.0001, Relator: Jomar Ricardo Saunders Fernandes, Data de Julgamento: 03/12/2017, Segunda Câmara Criminal). Grifou-se.

- É aplicável o art. 14 do Código Penal-substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito-ao condenado por crime hediondo e equiparado, visto que não há impedimento legal, nem incompatibilidade com a Lei nº 8.072/90. Ordem CONCEDIDA para afastar a vedação legal à progressin de regime e à substituição de pena. (HC 84715: SP-SÃO PAULO HAREAS CORPUS Relator (a): Min. JOAQUIM RARBOSA Julgamento: 08/05/2007 Orgao Julgador: Segunda Turma)
  Orgao julgador 16-SLXTA TURMA Data do julgamento07/03/2006 Data da Publicação/onten] 15.05.2006 p. 295. Limento PENAL L PROCESSUAL PENAL HABLAS CORPUS, LATROCÍNIO. DIBUITO À PROGRESSÃO DE REGIME INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO I EGAL. PENA SUBSTITUTIVA (ART. 11 DO CÓDIGO PENAL). POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. (HC 1623R/SP; HARFAS CORPUS. 2005/XXXXX-0 Relator (a) Ministra PAULO MEDINA (1121))
  Como vemos nos 3 exemplos do entendimento da jurisprudência , uma vez preenchido os requisitos legais necessários ao artigo 44 CP, é constituído o direito bem como deve haver a devida substituição das penas, pois não resta nenhum outro impedimento ou incompatibilidade, assim, a não permissão de progressão de pena não só viola os princípios constitucionais, bem como age de

forma discriminadora.

Por tudo isso, o que deve prevalecer será o voto vencido e assim reformar a decisão prolatada no acórdão, onde prevê a devida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, devido a omissão na decisão bem como por o réu preencher os requisitos necessários para tal benefício.

DO PEDIDO

A) Requer que seja conhecido e provido o presente embargo infringente, com a manifestação a respeito do tema objeto da omissão alegada, bem como a modificação da sentença, atendendo ao pedido reconhecido, mas não apreciado, e com a finalidade de que seja acolhido o voto vencido, como medida de inteira justiça.

Termos em que,

pede deferimento.

Goiânia, 01 de abril de 2022.

Advogado

OAB/GO