Embargos de Declaração com efeitos modificativos

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 22/01/2024
EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SUCUPIRA – BA

Embargos de Declaração c/c Efeitos Modificativos

Processo Crime Nº __

Embargante

Fulano de tal

Embargado

Ministério Público Federal

Fundamentação Legal

Art. 382 e Art. 619 do Código de Processo Penal

Bruce Dickinson, já devidamente qualificado nos autos do processo criminal em epigrafado, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por intermédio dos seus advogados que esta subscreve (procuração com poderes especiais em anexo), interpor, Embargos de Declaração c/c Efeitos Modificativos, em face da decisão de fls. (número XXXXX), pelas razões de fato e de direito exposto abaixo.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O embargante foi intimado da sentença no dia 07/10/2015, sendo certo que até a data de hoje 09/10/2015 (protocolo dos presentes embargos) não se passaram mais de dois dias. A contagem de prazos processuais penais, nos termos do art. 798, caput e §§ 1º e 3º do Código de Processo Penal [1], considera o início no primeiro dia útil subsequente à data da publicação

e o seu término na data do vencimento.

O recurso de Embargos de Declaração deve ser realizado no prazo máximo de 2 (dois) dias, a teor do que prescreve o art. 382 do CPP [2], contados da publicação da sentença.

Conhecidos os presentes embargos, já que são tempestivos, por meio de uma aplicação analógica do artigo 538 do CPC [3], os demais prazos recursais são interrompidos, ainda que eventualmente julgados improcedentes [4].

II– DOS FATOS

Bruce Dickinson, foi condenado pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Sucupira/BA como havendo praticado os seguintes crimes:

1. furto simples tentado (art. 155, caput c/c art. 14, II, ambos do CP)- pena aplicada em seu patamar mínimo de 1 (um) ano de reclusão e fixada em 1/3 a causa de redução de pena (tentativa), além de pena de multa em 20 dias-multa com valor do dia-multa em 1 (um) salário-mínimo;
2. violação de sepultura em concurso formal (art. 210 c/c art. 70, ambos do CP)– pena aplicada em seu patamar mínimo de 1 (um) ano de reclusão e fixada em 1/2 a causa de aumento de pena (concurso formal), além de pena de multa em 20 dias-multa com valor do dia-multa em 1 (um) salário-mínimo.

Salienta-se que Vossa Excelência não se manifestou no que diz respeito à fundamentação quanto ao método usado na Dosimetria das penas aplicadas, sendo certo que a omissão e a contradição terminaram por determinar a condenação do ora embargante.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS

Na sentença condenatória prolatada por Vossa Excelência encontra-se omissa e contraditória, em razão disso o recurso

impetrado se faz necessário para reparar os vícios que afetam a validade da decisão.

Houve omissão quanto aos motivos que fundamentam a dosimetria da pena, pois no crime furto simples tentado a fixação em 1/3 como uma causa da redução de pena (tentativa), não ocorreu redução na sua dosimetria como recomenda a jurisprudência. No segundo, no crime de violação de sepultura em concurso formal, foi fixada em ½ uma causa de aumento de pena, aqui foi aplicada a pena mais gravosa, conforme inteligência do artigo 70 do Código Penal [5]. Dessa forma, qual ou quais foram a pena imposta ao embargante, já que há múltiplos delitos [6].

Com relação à contradição, houvera quando o Vossa Excelência estabeleceu a aplicação das penas em seu grau mínimo, restando evidentemente demonstrado pela aplicação mínima das sanções penais, já que a cominação legal pode possuir margem para imposição de sanções menores do que a decretada, como no caso em questão.

A pena de multa aplicada por Vossa Excelência não corresponde ao seu mínimo, uma vez que, de acordo com o artigo 49 do Código Penal [7], o mínimo será de 10 (dez) dias-multa e não 20 (vinte) dias-multa conforme fora arbitrada. Dessa forma, houve uma contradição por parte de Vossa Excelência quando determinou a aplicação da pena em seu grau mínimo.

Não se sabe, pois, se o dia-multa correspondente a ser aplicado é 1/10 ou a 1/30 do salário mínimo da suposta época delitiva, devendo este ponto de contradição ser sanado na oportunidade do julgamento dos presentes. [8]

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer:

1. O acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, inclusive reconhecendo sua

tempestividade, objetivando sanar os vícios presentes na decisão, quais sejam;

a) Contradição quanto a afirmar o deferimento da pena mínima e aplicar a multa em grau distinto desta;

b) Contradição quanto à indicação de qual valor deve ser utilizado referentes ao dia-multa (um salário mínimo ou sua fração, de 1/10 ou de 1/30 do salário mínimo)

c) Omissão quanto à ausência de justificativa na imposição de apenas 1/3 na incidência da tentativa do crime de furto e quanto à ausência de justificativa na imposição de ½ em razão da violação de sepultura em concurso com o crime de furto tentado;

2. A intimação da parte contraria para, se quiser, contrarrazoar;
3. Requer, ainda, que sejam emprestados efeitos infringentes aos aclaratórios para que, no que for cabível, seja modificado o julgado condenatório em benefício do apenado.

Termos em que pede e espera deferimento.

Juazeiro do Norte/CE, 09 de outubro de 2015

Hermógenes Silva Gomes Francisco Wilton F. A. Filho

OAB 99.999 OAB 97.777

[1] Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.
§ 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.
§ 3º O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.

[2] Art. 382. Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão.
[3] Art. 538 – Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.
[4] PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS INCABÍVEIS. EFEITO INTERRUPTIVO PREVISTO NO ARTIGO 538 DO CPC. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL INDEPENDENTEMENTE DO CONHECIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 538 DO CPC.DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.RECURSO PROVIDO.”Consoante a regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, a penalidade prevista pela protelação é apenas pecuniária.” (STJ, EREsp 302.177/SP, Min. Francisco Peçanha Martins). Vistos

[5] Art. 70 – Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

[6] “HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 , DO CÓDIGO PENAL , DESFAVORÁVEIS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. 1. O aumento implementado no cálculo da pena-base restou devidamente fundamentado pelo julgador, a teor do disposto no art. 59 , do Código Penal . O magistrado considerou, na hipótese,

desfavoráveis a personalidade do paciente, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, pois o apenado, utilizando-se de complexa operação para lesar a vítima, desviou elevada soma em dinheiro que não foi recuperada. 2. Sendo a exordial clara em descrever a violação de dever inerente ao cargo, não existe qualquer constrangimento ilegal no reconhecimento da agravante do art. 61 , inc. II , alínea 'h', do Código Penal , ainda que não tenha sido requerida expressamente na denúncia. 3. O aumento equivalente à metade da pena aplicada, pela continuidade delitiva, por corresponder a percentual acima do mínimo legal previsto abstratamente, que é de 1/6 (um sexto), demanda, obrigatoriamente, concreta fundamentação." (STJ – 5ª Turma – HC 39025 – Rel. Min. Laurita Vaz – j. 02/02/2006 – DJ 20/03/2006).
[7] Art. 49 – A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º – O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º – O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

[8] PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE SE AMOLDA AO DISPOSTO NO ARTIGO 33, § 2º, b, DO CP. FIXAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA EM 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. – À UNANIMIDADE DE VOTOS, DEU-SE PROVIMENTO PARCIAL AO APELO APENAS PARA MODIFICAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRISIONAL PARA O SEMIABERTO, E, DE OFÍCIO, RESTOU FIXADO O

VALOR DO DIA-MULTA EM 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO ENTÃO VIGENTE. 1. Não se há falar na aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, na medida em que, segundo as informações contidas nos autos, o ora recorrente se dedica às atividades criminosas, especialmente ao tráfico de entorpecentes, como também destacou o juiz sentenciante. 2. O regime de cumprimento da pena prisional deve ser fixado inicialmente no semiaberto, e não no fechado, conforme consta da sentença. Isto porque: 1º) a quantidade de pena aplicada assim permite (artigo 33, § 2º, b, do CP); 2º) as circunstâncias judiciais, em sua maioria, são favoráveis ao acusado; e 3º) em razão da ausência de fundamentação idônea na sentença nesta parte, eis que o juiz aplicou o regime fechado com base apenas no disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, o qual teve sua inconstitucionalidade declarada, de maneira incidental, pelo STF, de modo a afastar a obrigatoriedade de fixação do regime inicialmente fechado em caso de crime de tráfico de entorpecentes. 3. Considerando que o juiz esqueceu-se de estabelecer o valor do dia-multa na sentença, e diante da humilde situação econômica do réu, deve ser fixado tal valor no mínimo legal, isto é, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. TJ-PE – APL: 2619563 PE , Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima, Data de Julgamento: 15/09/2014, 1º Câmara Extraordinária Criminal, Data de Publicação: 25/09/2014.