Modelo – Embargos de Declaração

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 01/02/2024
Crime de furto qualificado no Art. 155, § 4º, I do CP

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA VITÓRIA/ES

(10 LINHAS)

XXXXXXXX, já qualificado nos autos da ação penal Nº _ que lhe move a JUSTIÇA PÚBLICA, por seu advogado que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em relação à Sentença, o que o faz com fulcro no Art. 382 do CPP, vem tempestivamente, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas:

I – DOS FATOS:

O embargante com 20 anos na data dos fatos, foi processado e condenado em primeira instancia pelo crime de furto qualificado no Art. 155, § 4º, I do CP, tendo sido apenado a 04 anos e 01 mês de reclusão.

Em sede de alegações finais o embargante alegou 3 atenuantes, onde o magistrado se manifestou tão somente acerca das atenuantes relativas à primariedade e a confissão espontânea do réu deixando de analisar as atenuantes genéricas previstas em lei o que se configura no entender jurídico uma omissão do magistrado.

Tratando-se de um notório caso de omissão, fator esse que ensejou a defesa ao condicionamento do presente embargo

declaratório, os quais tem por objetivo a correção de tais faltas em face da sentença de fls…, publicada no DJ-e na data 08 de maio de 2020.

II – DO DIREITO:

Não obstante o brilho do ilustre Magistrado, diante dos fatos já citados do caso concreto, percebe-se que a respeitável sentença proveniente por este juízo se encontra corrompida pelo vício de omissão.

O Magistrado deixou de analisar as atenuantes genéricas previstas em lei, tese essa de extrema importância para o julgamento dessa ação, sendo essa atenuante tipificada no Art. 65, I do CP. Vejamos:

Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (grifo nosso)

Portanto, entende-se, que deve ser acatada a atenuante da menor idade, ou seja, menor de 21 anos conforme já mencionado no dispositivo de lei acima.

Vejamos julgado da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal:

PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 10 DA LEI Nº 9.437/97. MATERIALIDADE E AUTORIA PLENAMENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. TIPICIDADE. PERIGO ABSTRATO. POTENCIALIDADE LESIVA. CONSTRANGIMENTO, MEDO E SUBMISSÃO PSICOLÓGICA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA – SEMI-ABERTO. OBEDIÊNCIA AO ART. 33 §§ 2º letra c E 3º DO CPB. OBSERVADO O MÉRITO DO CONDENADO – ART. 59, CPB. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. TODAVIA, MERECE CORRIGENDA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA, AO DEIXAR DE RECONHECER A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA (ART. 65, INC. I, CP), DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. 1 – Não exige o tipo penal (art. 10, da Lei nº 9.437/97) o efetivo perigo concreto; basta o perigo em

abstrato. Quanto a este, apesar da irresignação do recorrente, ter arma de fogo (e mesmo sem adentrar na questão da capacidade técnica para operá-la), demonstra evidente e enorme risco, diminuindo a proteção às potenciais vítimas de ofensas mais graves, produzidas mediante o emprego de arma de fogo. 2 – Todavia, como bem observado pelo Órgão Ministerial, deve ser corrigida a r. sentença, pois inobservou o fato de que o apelante tinha 18 anos à época do fato, circunstância atenuante prevista no art. 65, inc. I, de aplicação obrigatória. Ora, "A menoridade relativa (mais de 18, menos de 21 anos) é a principal das circunstâncias atenuantes. O menor, por sua própria personalidade e caráter não totalmente formados, deve merecer tratamento distinto do que recebem os adultos, não só pela menor censurabilidade de seu comportamento imaturo, como pela desnecessidade de sofrer sanções mais severas." 3 – Recurso conhecido e improvido. Reconhecimento, de ofício, da atenuante prevista no art. 65, inc. I, do CP, reduzindo-se a pena aplicada ao mínimo legal. (grifo nosso).
Outrossim, o embargante tem direito à entrega da pretensão jurisdicional de forma clara e precisa, conforme trago no Art. 93, IX da CF. Vejamos:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (grifo nosso)
Houve, portanto, a omissão dos fatores relevantes, devidamente discutidos nas alegações finais da defesa que necessariamente teriam a repercussão necessária no julgamento.

Sendo considerada a tese relatada acima, ou seja, da omissão em razão da não observância das atenuantes genéricas, este juízo deve redefinir a pena imposta para igual ou inferior a 04 anos. Sendo assim, o magistrado deve de oficio, substituir a pena restritiva de liberdade por sanções restritiva de direito, conforme o Art. 44 do CP.

Vejamos jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E PELO CONCURSO DE PESSOAS. ARTIGO 155, § 4º, INCISO I E IV, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. PROVA CONSISTENTE. REDUÇÃO DA PENA- BASE. MANUTENÇÃO DAS QUALIFICADORA, DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA E DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. 1 […] 3.
Tratando-se de réu primário, condenado à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão e sendo-lhe majoritariamente favoráveis as circunstâncias judiciais, ele faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, bem como ao regime aberto de cumprimento da reprimenda, tal como operado pela julgadora monocrática. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70070344544, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 14/09/2016). (grifo nosso)
A jurisprudência entende no que diz respeito a substituição da pena que as circunstancias são neutras ou favoráveis, deve ser clara a substituição da pena do embargante, especialmente com o acatamento da tese da menos idade penal, prevista no Art. 65, I do CP.

Desta maneira, roga-se pela substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direito conforme Art. 44 do CP.

Vale ressaltar caso não seja sanado a omissão, ensejará a nulidade da sentença conforme previsto nos Art. 59, I e 564, IV do CP.

Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:
I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;
Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. (grifo nosso)
III – DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, postula-se

A) O recebimento e o regular processamento dos presentes embargos;

B) Que ao final julgado, seja suprida na r. sentença fls. , a omissão.

C) A redefinição da pena para igual ou inferior a 04 anos, bem como pela substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do Art. 44 do CP.

Nestes termos, Pede deferimento

Vitória/ES, 12 de Maio de 2020

ADVOGADO

OAB/UF Nº

(VALE RESSALTAR QUE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DESSA PEÇA E DE 2 DIAS CONFORME ART. 619 DO CPP, QUE SERÃO CONTADOS CONFORME ART. 798 DO CPP)