



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

Embargante: DANIEL MARINHO DA SILVA (Defensoria Pública)

Juízo de origem: 2ª Vara da Comarca de Armação de Búzios

Capitulação: art. 157, §2º, II, do Código Penal.

Relator: DESEMBARGADOR MARCIUS DA COSTA FERREIRA

Ementa. DIREITO PROCESSUAL PEAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO. TEMA REPETITIVO Nº 1.258 DO STJ. PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIA EXPRESSAMENTE APRECIADA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I. CASO EM EXAME

Embargos de declaração opostos contra acórdão que conheceu e deu parcial provimento à apelação para afastar a reparação mínima de danos e reduzir as penas-base para o mínimo legal, sem alterar as sanções penais definitivas, mantidos os demais termos da sentença.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) saber se o acórdão foi omissivo ou contraditório ao afastar a nulidade do reconhecimento pessoal e fotográfico, à luz do art. 226 do CPP e do Tema Repetitivo nº 1.258 do STJ; (ii) saber se houve omissão no enfrentamento das teses de perda da chance probatória e de insuficiência da chamada de correu para sustentar a condenação; e (iii) saber se houve omissão quanto à aplicação da detração penal prevista no art. 387, § 2º, do CPP.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Não assiste razão ao Embargante.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

No mérito, se verifica que não há qualquer omissão a ser sanada no acórdão que justifique a interposição destes embargos de declaração, que só permitem o reexame do acórdão julgado quando utilizado com o específico objetivo de viabilizar um pronunciamento de caráter integrativo-retificador, no intuito de afastar as situações previstas no artigo 619 do CPP.

A decisão esclarece as razões pelas quais reputou válido o reconhecimento realizado nos autos, destacando que a vítima descreveu previamente os autores, ratificou o reconhecimento em juízo e confirmou a autoria de forma segura, em consonância com o conjunto probatório produzido na instrução.

Consignou, ainda, que a condenação não se lastreou exclusivamente no reconhecimento impugnado, mas também nos demais elementos de prova produzidos sob o crivo do contraditório, afastando as alegações de perda da chance probatória decorrente da ausência das imagens de monitoramento e de insuficiência da chamada de corréu para sustentar o decreto condenatório.

Do mesmo modo, não procede a alegação de omissão quanto à detração penal, pois o acórdão consignou que, fixadas as penas definitivas em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, em razão do reconhecimento da majorante do concurso de pessoas, permanecia adequado o regime inicial semiaberto, ressaltando que eventual cômputo do período de prisão provisória compete ao Juízo da Execução Penal, nos termos do art. 66, III, "c", da LEP.

Diante disso, o princípio da substanciação relevante, à luz dos postulados *jura novit curia e mihi factum dabo tibi jus*, não obriga o juiz a dispor exaustivamente sobre todos os questionamentos das partes ou oferecer contra teses, cabendo-lhe apenas fundamentar sua



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

decisão na forma dos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 155 do Código de Processo Penal, como ocorreu nestes autos.

Assim, o mero inconformismo do embargante com a solução adotada pelo Colegiado não configura omissão, obscuridade ou contradição, revelando apenas pretensão de rediscutir matéria já decidida e atribuir efeitos infringentes ao recurso fora das hipóteses legalmente previstas.

IV. DISPOSITIVO

Embargos declaratórios conhecidos e rejeitados.

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 226, 387, § 2º, 619 e 3º; LEP, art. 66, III, "c"; CPC, art. 1.025.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração na Apelação nº 0006904-25.2022.8.19.0078, no qual figuram como partes as epigrafadas,

À vista do exposto, **ACORDAM** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Colenda Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da certidão de julgamento, em **CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.





EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-
25.2022.8.19.0078

RELATÓRIO

Cuida-se de oposição de embargos de declaração, manejados por DANIEL MARINHO DA SILVA em relação ao acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal, no qual se conheceu e deu parcial provimento à apelação para afastar a reparação mínima de danos e reduzir as penas-base para o mínimo legal, sem alterar as sanções penais definitivas, mantidos os demais termos da sentença (e-doc. 820).

Nos embargos, alega o embargante a existência de omissão e contradição no acórdão ao afastar a nulidade do reconhecimento pessoal e fotográfico realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP e com o Tema 1.258 do STJ, argumentando que o reconhecimento extrajudicial ocorreu por meio de exibição isolada de fotografia do acusado e que o julgado não demonstrou a existência de provas independentes aptas a corroborar a autoria;

Alega, ainda, a omissão quanto às teses de perda da chance probatória, em razão da ausência nos autos das imagens de



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

monitoramento mencionadas pela acusação, bem como quanto à insuficiência da chamada de corrêu, isoladamente considerada, para fundamentar a condenação;

Por fim, sustenta a omissão e negativa de vigência ao art. 387, §2º, do CPP, ao argumento de que o acórdão deixou de aplicar a detração penal para a definição do regime inicial de cumprimento da pena, transferindo tal análise ao Juízo da Execução Penal, embora o período de prisão cautelar já cumprido, segundo a defesa, autorizasse a fixação de regime mais brando.

Requer o provimento dos embargos, com efeitos infringentes, para integrar o acórdão, sanando as omissões e contradições apontadas, inclusive para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

V O T O





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-
25.2022.8.19.0078

O presente recurso foi tempestivamente interposto, devendo, assim, ser conhecido.

Não assiste razão ao Embargante.

No mérito, se verifica que não há qualquer omissão a ser sanada no acórdão que justifique a interposição destes embargos de declaração, que só permitem o reexame do acórdão julgado quando utilizado com o específico objetivo de viabilizar um pronunciamento de caráter integrativo-retificador, no intuito de afastar as situações previstas no artigo 619 do CPP.

Observa-se que o embargante, a pretexto de apontar omissões e contradições, pretende rediscutir matérias já examinadas no acórdão, o qual enfrentou expressamente as teses defensivas mediante fundamentação suficiente e coerente.

Quanto à alegada nulidade do reconhecimento pessoal e fotográfico, sustenta a defesa que o acórdão foi omissivo e contraditório ao afastar a irregularidade do ato, embora realizado em desconformidade com o



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

art. 226 do CPP e com o Tema 1.258 do STJ, aduzindo a ausência de elementos probatórios independentes aptos a corroborar a autoria.

Todavia, a decisão esclarece as razões pelas quais reputou válido o reconhecimento realizado nos autos, destacando que a vítima descreveu previamente os autores, ratificou o reconhecimento em juízo e confirmou a autoria de forma segura, em consonância com o conjunto probatório produzido na instrução.

Consignou, ainda, que a condenação não se lastreou exclusivamente no reconhecimento impugnado, mas também nos demais elementos de prova produzidos sob o crivo do contraditório, afastando as alegações de perda da chance probatória decorrente da ausência das imagens de monitoramento e de insuficiência da chamada de corréu para sustentar o decreto condenatório. A propósito, consignou o acórdão (e-doc. 820, fls. 833/835):

[...] A tese de que haveria ilicitude ou fragilidade probatória decorrente do reconhecimento dos acusados se mostra infundada, uma vez que as disposições do artigo 226 do Código de Processo Penal não possuem caráter absoluto e podem ser flexibilizadas de





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-
25.2022.8.19.0078

acordo com o caso concreto, principalmente diante da impossibilidade de se observar à risca todo o procedimento legal previsto no dispositivo e desde que haja outros elementos de convicção que tenham sido apreciados pelo Magistrado nas suas razões de decidir.

Na hipótese dos autos, o delegado de polícia observou corretamente a regra prevista no inciso I do artigo 226 da Lei Adjetiva Penal, ao determinar que a vítima descrevesse, na presença de testemunhas, as características físicas das pessoas a serem reconhecidas, o que foi confirmado no depoimento prestado sob o crivo do contraditório. Com efeito, o reconhecimento dos acusados foi ratificado formalmente em Juízo, quando eles foram colocados ao lado de duplês em sala destinada ao ato, e ainda assim a vítima os reconheceu, sem a menor dúvida, como os autores do delito.

[...] Ora, se o inquérito não se presta para condenar os apelantes, eventual vício durante a fase pré-processual tampouco se apresenta, em princípio, suficiente a fragilizar os elementos de convicção coligidos durante a instrução criminal, principalmente quando a vítima comparece em Juízo e reitera com segurança, na presença do Magistrado, do parquet e da defesa, que os acusados foram os autores do delito.

[...] Logo, diante dos seguros depoimentos prestados em Juízo, corroborados pelas demais provas coligidas ao longo da instrução criminal, correto se mostra o juízo de reprovação, o que torna, pois, impossível a absolvição dos apelantes.

[...]."





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-
25.2022.8.19.0078

Do mesmo modo, não procede a alegação de omissão quanto à detração penal, pois o acórdão consignou que, fixadas as penas definitivas em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, em razão do reconhecimento da majorante do concurso de pessoas, permanecia adequado o regime inicial semiaberto, ressaltando que eventual cômputo do período de prisão provisória compete ao Juízo da Execução Penal, nos termos do art. 66, III, "c", da LEP. Consta do acórdão (e-doc. 820, fls. 836/837):

[...] Com o reconhecimento da majorante do concurso de pessoas, as sanções penais são exasperadas na fração de 1/3, das quais defluem as penas definitivas de 05 anos e 04 meses de reclusão, e pagamento de 13 dias-multa.

Diante da quantidade de pena a que foram condenados os apelantes, o regime inicial semiaberto permanece inalterado. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.736/2012, a competência para deliberar sobre a detração penal é do Juiz de conhecimento, isto é, daquele que sentencia.

Ultrapassado esse momento, a competência retorna ao Juízo da Execução Penal.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

No caso em tela, portanto, embora os réus façam jus à computação do tempo de cumprimento da prisão provisória para fins de determinação do regime prisional, trata-se de matéria a ser examinada pelo Juiz da Vara de Execuções Penais, cuja competência é firmada pelo artigo 66, III, c, da Lei nº 7.210/84.

Vale mencionar que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo nº 1.258, consolidou importantes diretrizes acerca do reconhecimento de pessoas — pessoal ou fotográfico —, disciplinado pelo art. 226 do Código de Processo Penal, fixando teses sobre a validade, a força probatória e os parâmetros de realização do referido meio de prova. Vejamos:

1 - As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.

2 - Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

3 - O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP.

4 - Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

5 - Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos.

6 - Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente.

Diante disso, o princípio da substanciação relevante, à luz dos postulados *jura novit curia e mihi factum dabo tibi jus*, não obriga o juiz a dispor exaustivamente sobre todos os questionamentos das partes ou oferecer contra teses, cabendo-lhe apenas fundamentar sua decisão na forma dos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 155 do Código de Processo Penal, como ocorreu nestes autos.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

Sob essa ótica, é importante sublinhar que "o recurso integrativo não se presta a corrigir contradição externa entre o decisor impugnado e o entendimento da parte, ou entre este e outras decisões deste Tribunal, bem como não se revela instrumento processual vocacionado para sanar eventual "*error in iudicando*". (STJ. AgInt no REsp n. 2.000.968/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 5/10/2022).

Assim, o mero inconformismo do embargante com a solução adotada pelo Colegiado não configura omissão, obscuridade ou contradição, revelando apenas pretensão de rediscutir matéria já decidida e atribuir efeitos infringentes ao recurso fora das hipóteses legalmente previstas.

Neste sentido os seguintes julgados do STJ, *in expressis*:

"(...) 1. Não se reconhece nulidade no acórdão do Tribunal de origem que julgou os embargos de declaração, pois é firme o entendimento de que o juiz não está obrigado a rebater, uma a uma, as questões trazidas pela parte, configurando-se a negativa de prestação jurisdicional somente nos casos em que o Tribunal de origem deixa





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-25.2022.8.19.0078

de emitir posicionamento acerca de matéria essencial, o que não ocorreu no caso. (...)" (AgRg nos EDcl no REsp 1817950/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 25/05/2020)

Quanto ao fim de prequestionamento, requerido de forma explícita, em face da nova dinâmica imprimida ao processo pelas alterações do Novo Código de Processo Civil (art. 1.025), aplicada por analogia (CPP, art. 3º), têm-se por prequestionados os temas trazidos no presente recurso integrativo, sendo desnecessárias maiores considerações com tal finalidade.

À vista de todo o exposto, ausente qualquer omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição a ser sanada no acórdão atacado, o voto é no sentido de **CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, nos termos da fundamentação retro.

(datado e assinado digitalmente)

MARCIUS da Costa **FERREIRA**
Desembargador Relator





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Oitava Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006904-
25.2022.8.19.0078

