



Embargos de Declaração

na

Apelação Criminal

0801991-45.2023.8.19.0073

Embargante : MARCELO BAIENSE VARGES.

Relator: Desembargador Sidney Rosa da Silva

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL. ERRO MATERIAL QUANTO AOS DIAS-MULTA. MENÇÃO INDEVIDA A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL FIXADO COM BASE EM REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de Declaração opostos em face de acórdão que, ao julgar apelação criminal, redimensionou a pena do acusado para 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 15 dias-multa, sob alegação defensiva de contradição, erro material, omissão e equívoco na análise de substituição da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Examinar se há vícios no acórdão quanto: (i) à fixação da pena de multa; (ii) à menção à confissão espontânea; (iii) à análise da detração penal; e (iv) à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Reconhecido erro material na dosimetria quanto à pena de multa, prevalecendo a fixação em 15 dias-multa.

4. Igualmente constatada a menção indevida a confissão espontânea, inexistente nos autos, devendo ser excluída da ementa do acórdão embargado.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mostra-se inviável, tendo em vista a reincidência do acusado (art. 44, II, CP) e, ainda que assim não fosse, as circunstâncias judiciais desfavoráveis afastam a suficiência da medida (art. 44, III, CP).



6. A detração penal prevista no art. 387, §2º, do CPP limita-se à fixação do regime inicial, não alterando a conclusão pela imposição do regime semiaberto, fixado em razão da reincidência e das circunstâncias judiciais reprováveis (art. 33, §§2º e 3º, CP).

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Embargos conhecidos e parcialmente acolhidos, tão somente para corrigir erros materiais, fazendo prevalecer a fixação de 15 dias-multa e excluindo a menção à confissão espontânea da ementa, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 33, §§2º e 3º, 44, II e III; CPP, art. 387, §2º.

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração na Apelação Criminal nº 0801991-45.2023.8.19.0073, em que é Embargante Marcelo Baiense Varges.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Colenda 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, conhecer e acolher parcialmente para o fim de retificar os erros materiais constantes no acórdão recorrido, fazendo-se prevalecer a fixação de 15 (quinze) dias-multa, bem como excluindo a menção à confissão espontânea da ementa, integrando, assim, com essa análise a fundamentação do acórdão recorrido (e-doc. 0000039), nos termos do voto do Relator, mantendo-se, no mais, o acórdão combatido.

Oficie-se, com urgência, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guapimirim, comunicando o teor desta decisão.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2025.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator

Relatório

Buscam os presentes autos de Embargos de Declaração darem combate ao Acórdão proferido em autos da Apelação Criminal, que por unanimidade de votos deu parcial provimento ao recurso defensivo, ao recurso defensivo para tão somente rever o acréscimo da pena-base, estipulando-o na fração de 1/2, redimensionando-se, em vista disso, a pena privativa de liberdade do acusado Marcelo Baiense Varges para o montante definitivo de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, arbitrados os dias-multa em 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Inconformada à defesa técnica do acusado Marcelo Baiense Varges com o teor do *decisum* colegiado, sustentou: contradição material quanto à pena de multa fixada; erro quanto à confissão espontânea; omissão quanto à detração penal; aplicação de penas restritivas de direitos.

É o relatório sucinto, passa-se ao exame do mérito.

Voto

Os Embargos de Declaração (e-doc. 000077), merecem acolhimento em parte, senão vejamos:

Há erro material quanto aos dias-multa, devendo prevalecer a fixação de 15 (quinze) dias-multa, em razão do acréscimo realizado na primeira fase da dosimetria, no patamar de 1/2.

De igual modo, a menção à confissão espontânea trata-se de erro material que constou apenas na ementa do julgado, uma vez que inexistente nos autos hipótese de confissão espontânea. Portanto, não há que se falar em atenuante.

No que concerne a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a combativa defesa confunde-se. Isso porque, o acusado, é reincidente, consoante a anotação penal de número 13 de sua folha de antecedentes criminais (e-doc. 188445835 PJe), conforme bem esclarecido no acórdão ora esgrimido (e-doc.000039), o que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, inciso II, do Código Penal.

Ademais, ainda que o acusado não fosse reincidente, a substituição da pena ainda assim não seria possível, ante as circunstâncias judiciais reprováveis, não se mostrando medida suficiente, de acordo com o artigo 44, inciso III, do Código Penal, como bem asseverado no acórdão.

A confusão da defesa reside no fato de não ter sido considerada a reincidência na segunda fase dosimétrica, concluindo, então, que o acusado não seria reincidente.

Todavia, esclareço que a reincidência apenas não foi considerada em razão da vedação a *reformatio in pejus*, pois, embora o acusado tenha vasto histórico criminal, a única anotação ainda dentro do lapso depurador de 5 anos seria a anotação nº 13, a qual não foi expressamente mencionada pela sentenciante de primeiro grau quando da dosimetria, o que impede a sua aplicação para agravamento da pena do recorrente.

Portanto, o acusado é reincidente, mas isso não foi usado em seu desfavor na dosimetria da pena em estrita observância a vedação a reforma prejudicial.

Aliás, o simples fundamento utilizado para o afastamento da circunstância agravante, da reincidência, na dosimetria penal, não implica necessariamente no embasamento relacionado à substituição da pena privativa de liberdade.

E tal se conforma em razão de que naquele tópico da sentença há motivação nesse sentido, o que difere da outra realidade ora destacada.

Dessa forma, não há que se falar em falta de adequação à questão ou *venire contra factum*, pois respeitado de forma cristalina a ideia de que o órgão revisional só pode deixar de fazer quando não expressamente estabelecido na sentença, o que não é a hipótese.

Por fim, no tocante à detração penal, impende evidenciar que esta deve ser realizada apenas para fixação do regime prisional, consoante artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal.

In casu, a fixação do regime prisional não levou em consideração apenas o tempo de pena aplicado, mas sim a reincidência do acusado e as circunstâncias judiciais reprováveis.



É de se verificar, portanto, que a escolha do regime prisional intermediário atendeu inexoravelmente ao que preceitua a regra do artigo 33, parágrafo 2º, alínea “c”, e parágrafo 3º, do Código Penal, especialmente diante reincidência por crime doloso contra o patrimônio.

Dito isso, há de se registrar que a detração penal prevista nos termos do artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, trata exclusivamente da necessidade de se detrair o tempo de prisão cautelar para fins exclusivamente de fixação do regime prisional, o que, no caso dos autos, não tem relevância ante o exposto.

À conta de tais considerações, conheço dos embargos, pois tempestivos e os acolho parcialmente para o fim de retificar os erros materiais constantes no acórdão recorrido, fazendo-se prevalecer a fixação de 15 (quinze) dias-multa, bem como excluindo a menção à confissão espontânea da ementa, integrando, assim, com essa análise a fundamentação do acórdão recorrido (e-doc. 0000039), mantendo-se, no mais, o acórdão combatido.

Oficie-se, com urgência, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guapimirim, comunicando o teor desta decisão.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2025.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator

