



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal



Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

Apelante: Romulo da Silva Machado

Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Juízo de Origem: 2.ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis

Relator: Des. Luiz Marcio Victor Alves Pereira

ACÓRDÃO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRELIMINARES DE NULIDADE POR BUSCA PESSOAL SEM FUNDADAS RAZÕES E AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA AO DIREITO AO SILÊNCIO. REJEIÇÃO. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença condenatória que impôs pena de detenção em regime semiaberto e sanção pecuniária, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003.
2. A defesa alegou, em preliminar, nulidade da busca pessoal por ausência de fundadas razões, sustentando que a diligência foi motivada apenas por denúncia anônima, e nulidade das provas em razão da ausência de advertência ao direito ao silêncio durante a abordagem policial.
3. No mérito, requereu absolvição por insuficiência de provas ou atipicidade material da conduta, e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, afastamento dos maus antecedentes pelo direito ao esquecimento, afastamento da reincidência, imposição de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se há nulidade na busca pessoal e na produção de provas em razão de ausência de fundadas razões e de advertência ao direito ao silêncio; e (ii) saber se estão presentes os requisitos

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 1 de 33





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal



Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

para a condenação e para a dosimetria da pena, notadamente quanto à valoração dos maus antecedentes, reincidência, regime inicial e substituição da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A busca pessoal foi realizada com base em fundadas suspeitas, diante de denúncia anônima detalhada e vigilância policial que resultou na abordagem do réu portando arma de fogo e munições, não havendo ilicitude na diligência.

6. A ausência de advertência ao direito ao silêncio no momento da abordagem policial não gera nulidade, pois tal exigência se restringe aos interrogatórios policial e judicial, não havendo nos autos demonstração de prejuízo ao acusado.

7. A materialidade e autoria do delito restaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, laudos periciais, depoimentos dos policiais e demais provas constantes dos autos.

8. O depoimento policial, corroborado por outros elementos probatórios, é válido e suficiente para a formação do convencimento judicial, não havendo indício de parcialidade.

9. O crime de porte ilegal de arma de fogo é de perigo abstrato, não se exigindo lesividade concreta para sua configuração, sendo inaplicável o princípio da insignificância.

10. Mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime diante da prova oral de que a arma estava municiada, bem como dos maus antecedentes, em consonância com o entendimento do STF no Tema 150 da repercussão geral.

11. Ajustada a fração de aumento pela reincidência para 1/6, resultando em pena definitiva de 02 anos, 11 meses de “detenção” e 14 dias-multa à razão unitária mínima.

12. O magistrado aplicou a pena de detenção em detrimento da sanção de reclusão, em evidente contrariedade ao disposto no preceito secundário do artigo 14 da Lei n.º 10.826/03. Todavia, à falta de oportuna irresignação do Ministério Público e, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, a reprimenda é fixada tal como estipulada na sentença.

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



13. Mantido o regime inicial semiaberto, diante da reincidência e dos maus antecedentes, e indeferida a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, uma vez que insuficiente à reprovação do crime.

IV. DISPOSITIVO E TESE

14. Preliminares rejeitadas. Recurso defensivo parcialmente provido para redimensionar a pena e, de ofício, retificar a sanção pecuniária.

Tese de julgamento: "1. A busca pessoal fundada em denúncia anônima detalhada e vigilância policial é válida quando presentes elementos concretos que justifiquem a diligência. 2. A ausência de advertência ao direito ao silêncio no momento da abordagem policial não gera nulidade, salvo demonstração de prejuízo. 3. O crime de porte ilegal de arma de fogo é de perigo abstrato, não exigindo lesividade concreta. 4. A valoração dos maus antecedentes não está sujeita ao prazo quinquenal da reincidência, cabendo ao julgador fundamentar sua aplicação."

Dispositivos relevantes citados_: Lei nº 10.826/2003, art. 14; CPP, arts. 240, § 2º, 244; CP, arts. 59, 33, § 3º, 44, III, 64, I.

Jurisprudência relevante citada_: STF, RE 593818 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2023; STJ, AgRg no HC 809.283/GO, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/05/2023; STJ, REsp 2.181.500/SC, Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17/09/2025, DJEN 22/09/2025; STJ, AgRg no REsp 2.160.071/RO, Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 02/09/2025, DJEN 09/09/2025.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos de **Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Criminal do

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 3 de 33





Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, **REDIMENSIONANDO-SE** a reprimenda imposta, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Romulo da Silva Machado foi denunciado e condenado (id. 255), pelos fatos constantes da inicial acusatória (id. 03), como incurso nas sanções do **artigo 14 da Lei n.º 10.826/03**, à pena total de 3 (três) anos de detenção, em regime semiaberto, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, à razão unitária mínima.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a defesa apelou (id. 293), arguindo, preliminarmente, a nulidade do processo ou das provas colhidas, pela busca pessoal ilegal e sem fundadas razões, haja vista que foi motivada unicamente por denúncia anônima. Requereu, ainda, a nulidade das provas em razão da confissão informal por ausência do “aviso de Miranda”.

No mérito, pleiteou a absolvição, por fragilidade probatória, alegando que a condenação está fundada, unicamente, na declaração prestada pelo policial que efetuou a prisão do réu ou por atipicidade material da conduta em razão da ausência de lesividade concreta.

Subsidiariamente, pretendeu a fixação da pena-base no mínimo legal; afastando-se os maus antecedentes em razão da incidência do “direito ao esquecimento”, bem como a exasperação pela circunstância do crime, pela arma estar municiada; o afastamento da reincidência pelo histórico criminal do acusado já ter sido considerado na primeira fase, alegando a ocorrência de *bis in idem*; a imposição do

(8)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

regime aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Contrarrazões do Ministério Público (id. 333) prestigiando a decisão contrariada.

Parecer da Procuradoria de Justiça (id. 346) pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, o recurso é conhecido.

Romulo da Silva Machado, ora apelante, foi denunciado perante o Juízo de Direito da 2.^a Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, como incurso nas sanções do artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, segundo narra a exordial acusatória:

“(...) No dia 30 de abril de 2022, policiais receberam denúncia anônima de que o denunciado sairia pela manhã do bairro Sargento Boening para buscar uma arma de fogo no Morro da Oficina. Assim, por volta das 13h, os policiais montaram uma campana no local, à Rua Oswero Vilaça, Morro da Oficina, esperando o flagrante.

Em momento oportuno, policiais realizaram a abordagem ao denunciado que passava por aquele local e, na revista pessoal, foi encontrado um revólver na cintura do denunciado, calibre 30, de numeração parcialmente oxidada

(8)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



e duas munições do mesmo calibre, que ele portava, com vontade livre e consciente, e em desacordo com autorização regulamentar.

*Assim agindo, está o denunciado incurso nas penas do art. 14 da Lei nº 10.826/2003.
(...).*

Finda a instrução criminal, o juízo *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal.

Inconformada com o decreto condenatório, a defesa apelou, arguindo, preliminarmente, a nulidade do processo ou das provas colhidas, pela busca pessoal ilegal e sem fundadas razões, haja vista que foi motivada unicamente por denúncia anônima. Requereu, ainda, a nulidade das provas em razão da confissão informal por ausência do “aviso de Miranda”. No mérito, pleiteou a absolvição, por fragilidade probatória, alegando que a condenação está fundada, unicamente, na declaração prestada pelo policial que efetuou a prisão do réu ou por atipicidade material da conduta em razão da ausência de lesividade concreta.

Subsidiariamente, pretendeu a fixação da pena-base no mínimo legal; afastando-se os maus antecedentes em razão da incidência do “direito ao esquecimento”, bem como a exasperação pela circunstância do crime, pela arma estar municiada; o afastamento da reincidência pelo histórico criminal do acusado já ter sido considerado na primeira fase, sob pena de *bis in idem*; a imposição do regime aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Com parcial razão o recorrente.

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 6 de 33





Inicialmente, rejeita-se a preliminar arguida de nulidade do processo ou das provas obtidas mediante busca pessoal realizada sem a existência de justa causa.

De fato, não se descarta que, por constituir requisito essencial para a realização tanto da busca pessoal como da domiciliar, a fundada suspeita, prevista no artigo 244 do CPP, *“não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa”* (STF, 81305, HABEAS CORPUS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgamento 13/11/2001).

No mesmo sentido, o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.430.436, ressaltou que *“o entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito”* (DJe 6.6.2023).

Com efeito, observa-se da própria dinâmica narrada pelos agentes do Estado a existência das fundadas suspeitas de flagrante delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência, condição necessária para a legalidade da ação policial, na medida em que os policiais receberam informações no sentido de que “Rominho” iria buscar uma arma de fogo no Morro da Oficina.

Assim, foram ao referido local e ficaram de vigilância, com o objetivo de interceptar o referido indivíduo. Quando avistaram o sujeito que coincidia com as informações repassadas, efetuaram a



Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

aproximação e ao realizarem a abordagem, foram encontrados em sua cintura a arma e as munições apreendidas.

Diante de tais circunstâncias, está amplamente justificada a revista pessoal do condenado, não se cogitando qualquer ilicitude no contexto fático da abordagem policial, restando configurada a fundada suspeita apta a justificar a conduta dos agentes do Estado, os quais têm o dever legal de agir na hipótese de flagrante delito.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência mais recente da Corte Cidadã:

“DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. BUSCA VEICULAR E PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. DETERMINAÇÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a validade da busca pessoal está condicionada à existência de fundadas suspeitas, amparadas em situação fática que, diante das peculiaridades e dinâmica dos acontecimentos próprios da diligência policial, demonstre clareza e objetividade quanto à posse, por parte do investigado, de objeto que constitua corpo de delito

2. No caso concreto, o recorrente, ao ser abordado, demonstrou excessivo nervosismo, sendo encontrada pelos policiais na vistoria do automóvel uma espingarda acoplada a um silenciador, de uso restrito, além de 70 munições e 4 espécimes da fauna silvestre.

3. Não há evidência de que a diligência levada a efeito pela polícia tenha ocorrido por mero subjetivismo decorrente de motivos preconceituosos, estereotipados ou com intuito discriminatório de raça ou condição social, o que

(8)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



invalidaria a busca, na linha da jurisprudência desta Corte Superior.

4. Presentes as fundadas suspeitas que amparam a atuação policial, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

5. A reincidência permite a fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, nos termos das alíneas a e b do § 2º do art. 33 do Código Penal, haja vista que os demais regimes de cumprimento de pena são reservados, na forma inicial, aos condenados não reincidentes.

6. Recurso especial improvido.”

(REsp n. 2.181.500/SC, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17/9/2025, DJEN de 22/9/2025.)

(grifos nossos)

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BUSCA VEICULAR. LEGALIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AFASTADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial, afastando alegações de ausência de justa causa para busca veicular e de atipicidade da conduta de porte ilegal de arma de fogo.

2. O agravante sustenta que a busca veicular foi realizada sem justa causa, baseada apenas na placa do veículo de outra cidade e em movimentação no interior do veículo, o que não constitui fundada suspeita. Além disso, argumenta que a arma estava desmuniada, não havendo lesividade na conduta.

3. O Ministério Público sustenta que a abordagem policial foi legítima, baseada em fundada suspeita, e que o crime

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 9 de 33





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal



Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

de porte ilegal de arma de fogo é de mera conduta, não exigindo lesividade para sua configuração.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a busca veicular foi realizada com justa causa e se a conduta de porte ilegal de arma de fogo desmuniada é atípica.

III. Razões de decidir

5. A atuação policial obedeceu ao disposto nos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal, sendo justificada pelo comportamento do recorrente no interior do veículo, previamente acompanhado pelos policiais.

6. O crime de porte ilegal de arma de fogo é de perigo abstrato, não exigindo a ocorrência de efetivo prejuízo para sua consumação, conforme entendimento pacífico do Tribunal.

7. O agravo regimental não apresentou novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A busca veicular é justificada quando baseada em comportamento suspeito previamente acompanhado pelos policiais. 2. O crime de porte ilegal de arma de fogo é de perigo abstrato, não exigindo lesividade para sua configuração."

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 240, § 2º, e 244; Lei nº 10.826/2003, art. 14.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 928.744/GO, Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024; STJ, AgRg no HC 854.409/SP, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2024." (AgRg no REsp n. 2.160.071/RO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 2/9/2025, DJEN de 9/9/2025.) **(grifos nossos)**

(8)





Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

Igualmente, afasta-se a alegada ilicitude das provas, em razão da suposta confissão informal realizada, sob o fundamento de violação ao direito ao silêncio.

Ao revés do sustentado pelo apelante, inexistente nos autos qualquer evidência de que a garantia constitucional tenha sido deliberadamente ignorada pelos policiais militares no ato da abordagem. Ao contrário, como registrado no Auto de Prisão em Flagrante, cientificado do direito ao silêncio, o preso optou por não prestar declarações em sede policial (ids. 27 e 29).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a advertência ao direito ao silêncio somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial. (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023)", e não no momento da prisão em flagrante, a saber:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE CONCUSSÃO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE FORJADO OU PREPARADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que manteve a conversão da prisão em flagrante em preventiva, relativa a processo por suposta prática do delito de concussão.

2. O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática de extorsão, com posterior denúncia por concussão, e teve sua prisão convertida em preventiva. A defesa alega nulidade da prisão por flagrante forjado ou preparado, ausência de contemporaneidade, divergências nas

(8)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



descrições do autor, ausência de informação sobre direitos constitucionais, falta de fundamentação da prisão preventiva, e nulidade do reconhecimento fotográfico.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se há nulidade na prisão preventiva do paciente, considerando as alegações de flagrante forjado ou preparado, ausência de contemporaneidade, divergências nas descrições do autor do delito, falta de informação sobre direitos, e nulidade do reconhecimento fotográfico.

4. Outra questão em discussão é a possibilidade de análise de nulidades não examinadas pelo Tribunal de origem.

III. Razões de decidir

5. A análise de teses não examinadas pelo Tribunal de origem não é possível, sob pena de supressão de instância, conforme precedentes desta Corte.

6. A alegação de flagrante forjado ou preparado demanda exame fático-probatório, inadmissível na via do habeas corpus, devendo ser analisada pelo juízo competente após a instrução processual.

7. A ausência de advertência sobre o direito ao silêncio no momento da prisão em flagrante não gera nulidade, pois tal prática é exigida apenas nos interrogatórios policial e judicial.

8. O pedido de revogação da prisão preventiva perdeu o objeto, uma vez que o paciente obteve liberdade provisória com medidas cautelares.

IV. Dispositivo e tese

9. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada.

Tese de julgamento: "1. A análise de nulidades não examinadas pelo Tribunal de origem não é possível, sob pena de supressão de instância. 2. A alegação de flagrante forjado ou preparado demanda exame fático-probatório, inadmissível na via do habeas corpus. 3. **A ausência de advertência sobre o direito ao silêncio no momento da prisão em flagrante não gera nulidade.**"

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 302; CPP, art. 315;

CF/1988, art. 93, IX.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 818.673/SC, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/5/2023; STJ, AgRg no HC 939.899/RR,

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025; STJ, AgRg no HC 809.283/GO, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/5/2023.

(HC n. 959.994/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 7/4/2025.) (grifos nossos)

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES PARA A MEDIDA. NULIDADE. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE AVISO DURANTE A ABORDAGEM POLICIAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS NO ACUSADO NO MOMENTO DA PRISÃO. NECESSIDADE CONCRETA DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 11 DA SÚMULA VINCULANTE DO STF. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por tráfico de drogas, questionando a legalidade de busca domiciliar sem mandado judicial, a ausência de advertência sobre o direito ao silêncio e o uso de algemas durante a abordagem policial, bem como a dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar sem mandado judicial foi realizada com base em fundadas razões que justificassem a medida, considerando a situação de flagrante delito.

3. A questão em discussão também envolve a análise da alegada nulidade das provas obtidas devido à ausência de advertência sobre o direito ao silêncio e o uso de algemas durante a abordagem e a dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A busca domiciliar foi precedida de fundadas razões, como denúncias anônimas, descrição da casa, assim

(8)





Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

como o comportamento suspeito do acusado, que justificaram a entrada sem mandado.

5. A legislação não exige que os agentes, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio. Tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial. No caso, a ausência de advertência sobre o direito ao silêncio no momento da abordagem não configura nulidade. A advertência foi realizada durante o interrogatório formal na delegacia, nos termos da lei.

6. O uso de algemas foi justificado pela necessidade de garantir a segurança da equipe policial, não havendo nulidade a ser declarada.

7. Houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas circunstâncias da apreensão das drogas e do flagrante, vale dizer, além da apreensão de 325 gramas de cocaína e 4 gramas de maconha, foram encontrados petrechos destinados à traficância, quais sejam, 2 balanças de precisão, 2 rolos de papel filme usado para armazenar entorpecente e 20 saquinhos plásticos também utilizados para armazenar entorpecente, elementos que justificam o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram dedicação às atividades criminosas. IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(HC n. 874.374/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 10/2/2025.) (grifos nossos)

Ademais, na ausência de tal advertência, por se constituir em nulidade relativa, deve ser demonstrado o efetivo prejuízo suportado pelo acusado, o que não ocorreu na hipótese em comento, conforme vem decidindo o Tribunal da Cidadania:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. LEGALIDADE. ABORDAGEM POLICIAL EM FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 14 de 33





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



CONDENAÇÃO AMPARADA EM PROVAS INDEPENDENTES. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. É válido considerar que a atuação da Polícia Rodoviária Federal no caso em questão se justifica, uma vez que ocorreu em fiscalização de rotina de trânsito, entre Foz do Iguaçu/PR e Campinas/SP, local notório pela prática delitiva, aliada à apreensão de bagagem suspeita, razão pela qual não há ilegalidade na busca realizada. 3. **Segundo entendimento desta Corte, "eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo" (HC 614.339/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 11/2/2021).** 4. No caso, além da confissão informal ter sido feita após a consumação do delito de tráfico de drogas, o édito condenatório está apoiado no testemunho judicial dos pacientes - que confessaram o transporte da droga mediante pagamento - e dos policiais que realizaram o flagrante. **Portanto, ainda que hipoteticamente os réus não tenham sido advertidos do direito ao silêncio, tal irregularidade não tem o condão de tornar nula a condenação, posto que há prova lícita e independente para a formação do juízo de culpabilidade.** 5. Embora os pacientes sejam primários e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação do regime inicial fechado, conforme dispõe o art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 876.392/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 15 de 33





Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024) (grifo
nosso)

Ultrapassadas as preliminares, examina-se o mérito.

Da atenta leitura dos autos, observa-se que a materialidade e a autoria delitiva restaram sobejamente comprovadas, conforme se infere do auto de prisão em flagrante (id. 27), registro de ocorrência e seu aditamento (ids. 06 e 23), termos de declarações (ids. 18 e 21), auto de apreensão (id. 9), laudos de exame em munições e arma de fogo que atestaram a capacidade ofensiva do revólver, marca Rossi, calibre .38, com numeração parcialmente oxidada (ids. 106, 108 e 110), além da prova oral produzida.

Os depoimentos colhidos na fase inquisitorial e ao longo da instrução comprovam a participação do acusado nos crimes pelos quais restou condenado.

O policial militar Paulo Vitor Romao da Silva (assentada no id. 215), afirmou: “(...) *“que, após campana no local indicado, **realizou abordagem de RÔMULO, encontrando o revólver .38 em sua cintura, com duas munições, uma intacta e outra não percutida, suficientes a evidenciar a potencialidade lesiva imediata. Acrescentou que o abordado assumiu a propriedade do artefato, erguendo os braços e entregando-o espontaneamente.**”* (transcrição feita pelo sentenciante) (grifo nosso)

O réu, por sua vez, quedou-se revel, id. 215, não havendo autodefesa a ser valorada.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



Em relação à prova oral produzida, como se sabe, os depoimentos dos policiais devem ser avaliados no contexto probatório em que são inseridos, mas sem prevenção ou preconceito em razão de seus ofícios, uma vez que conhecem as consequências de calar ou falsear a verdade. Os policiais são agentes do Estado, os quais não podem ser impedidos de prestar depoimentos dos atos que participem, salvo se houver prova de parcialidade, o que não é o caso dos autos.

A validade do depoimento policial como meio de prova, sobretudo quando se alinha aos outros elementos probatórios constantes dos autos, se encontra assentada na jurisprudência, conforme se extrai do teor do verbete 70 da Súmula desta Corte de Justiça.

Frise-se, ainda, que não há qualquer indício da intenção espúria da testemunha policial em incriminar pessoa inocente, até porque não conhecia o réu anteriormente.

Assim, não restam dúvidas de que o agente estatal falou a verdade em seus depoimentos, descrevendo a abordagem realizada, que culminou com a apreensão da arma e das munições com o recorrente.

Pontue-se, ainda, que os laudos de exame da arma de fogo e das munições comprovam (ids. 106, 108 e 110) que, com exceção de uma munição percutida e não deflagrada, o material apreendido apresentava potencialidade lesiva.

Diante de tal cenário, não se vislumbra qualquer dúvida de que o réu praticou o atuar desvalorado em questão, imperando a

(8)





Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

certeza necessária para o juízo de condenação, até porque não logrou a defesa produzir nenhuma prova que lhe socorresse.

De igual forma, não há como acolher o argumento defensivo de atipicidade da conduta por ausência de potencialidade lesiva, uma vez que o atuar desvalorado de portar arma e munição, por si só, já apresenta a lesividade necessária para caracterizar a incidência típica no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, considerando se tratar de crime de perigo abstrato ou de mera conduta, cujo objetivo é a segurança coletiva, não se exigindo nenhuma finalidade ou dolo específico, conforme vem se posicionando a Corte Cidadã no julgamento de casos similares:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DAS MUNIÇÕES EM CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTES QUE AFASTA A ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte Superior, é típica a conduta de possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, pois se trata de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública, situação bastante a afastar a exigência de resultado naturalístico.

2. "Embora o crime de porte de armamentos e munições trate-se de delito de mera conduta e de perigo abstrato, nos casos de apreensão de pequena quantidade de



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



munição desacompanhada do armamento capaz de deflagrá-la, é devido o reconhecimento da atipicidade material da conduta, em razão da ausência de lesão ou probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal" (HC n. 610.323/PR, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 4/5/2021).

3. In casu, conquanto a quantidade de munição encontrada, a saber, "7 (sete) munições, de uso permitido, [...], nos seguintes calibres:

01 (uma) munição calibre 357, marca Magnum; 05 (cinco) munições calibre .38, marca Aguila; e, 01 (uma) munição calibre .32.20, marca Cbc" (e-STJ fl. 325), desacompanhadas de qualquer arma de fogo, não seja relevante, o contexto em que se deu a apreensão dos artefatos não autorizava a aplicação do precedente acima colacionado, porquanto, foram apreendidos 680g (seiscentos e oitenta gramas) de maconha e 1 balança de precisão (e-STJ fl. 325), montante esse que não pode ser considerado inexpressivo para o fim colimado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no HC n. 672.865/MS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.) **(grifo nosso)**

Por todo o exposto, inviável o pleito defensivo de absolvição do réu por atipicidade da conduta.

O cálculo da sanção, embora tenha sido empregado o método trifásico, comporta reparos.

Como se sabe, o artigo 59 do Código Penal preconiza que o juiz deverá estipular a pena conforme seja necessário e suficiente à reprovação e prevenção dos crimes.

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br
Página 19 de 33





Ocorre que a dosimetria da reprimenda é matéria sujeita à relativa discricionariedade judicial. A primeira instância, mais próxima dos fatos e das provas, fixa as penas. Por outro lado, os Tribunais, em grau recursal, exercem o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, inclusive nas frações de aumento ou diminuição adotadas.

Sendo assim, é permitido ao julgador mensurar com certa liberdade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado, conforme vem decidindo o Tribunal da Cidadania, a saber:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DELITO DE EXTORSÃO. **ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA DOSIMETRIA. LIVRE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ITER CRIMINIS.** IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Houve a preocupação em justificar o motivo de um acréscimo superior, de modo que não há como esta Corte Superior intervir sobre esse ponto, devendo ser respeitada a livre convicção do Magistrado.

Ademais, também não existe obrigatoriedade para a fixação da fração em um determinado patamar, pois cada processo traz as suas peculiaridades.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 774.897/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 5/6/2023.)” **(grifos nossos)**



Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

O magistrado, na primeira fase da dosimetria da pena, considerou que as circunstâncias do crime, notadamente o porte de arma municiada e apta ao disparo, extrapolam a normalidade do tipo penal.

Correta a incidência do vetor negativo, tendo em vista que as provas nos autos atestam que houve apreensão do revólver e de outras duas munições, em especial o relato do policial militar e o laudo de exame em munições (id. 108), que informa que uma das munições se encontrava “em condições de uso”.

Além disso, o sentenciante pontuou os maus antecedentes do acusado, em razão da existência de condenações definitivas por crimes anteriores que alcançaram o prazo quinquenal de prescrição da reincidência (anotações de nº 01, 02, 03 e 04 da FAC de ids. 62 e 193).

Quanto aos maus antecedentes reconhecidos, ao contrário do que foi aduzido pela defesa, no caso em tela é inviável a aplicação da tese do “direito ao esquecimento”, considerando que não há qualquer limitação na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional à análise da contumaz trajetória criminal do acusado, como reiteradamente vem decidindo esta Quarta Câmara Criminal:

PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 155, §4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA OU SOB O ARGUMENTO DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. SUBSIDIARIAMENTE REQUER A REVISÃO DO PROCESSO DOSIMÉTRICO. CONJUNTO PROBATÓRIO HÍGIDO A SUPORTAR O DESFECHO

(8)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



RESTRITIVO. APLICAÇÃO DA PENA QUE NÃO MERECE REPARO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO APELO.

I. Caso em exame.

1. Sentença (id 395) proferida pelo Juiz de Direito da 21ª Vara Criminal da comarca da Capital, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o acusado FABIO JUNIOR DE OLIVEIRA às penas de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, pela prática do crime inserto no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.

II - Questão em discussão.

2. Apelação interposta pela defesa (id 465) pugnando a absolvição do apelante: (i) por alegada insuficiência do conjunto probatório; (ii) sob o postulado da insignificância. Subsidiariamente pretende: (iii) a redução da pena basilar ou a aplicação da fração de 1/8 na exasperação; (iv) o afastamento da qualificadora do concurso de pessoas; (v) o reconhecimento da tentativa, (vi) o abrandamento do regime prisional. Por fim, prequestiona a matéria recursal.

III - Razões de decidir.

3. Ausentes questões prévias a serem enfrentadas, conclui-se no mérito, notadamente quanto ao pleito absolutório, que o conjunto probatório produzido, ao contrário do que alega a Defesa, é firme e seguro no sentido de proclamar o real envolvimento do acusado Fabio, na empreitada criminosa, ora em comento, pois as declarações prestadas pelos policiais militares, responsáveis pela prisão do ora recorrente, as quais reconheceram o acusado recorrente como um dos coautores do delito contra o patrimônio, são uniformes e conferem juízo de certeza, para a manutenção do decreto condenatório, sendo que a argumentação defensiva, alegando suposta fragilidade probatória, não fosse sua estridente inverossimilhança diante do caso concreto,

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 22 de 33





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



também careceu de comprovação jurídico-formal, ônus a seu cargo exclusivo.

4. Pleiteia, ainda, a Defesa a absolvição do réu Fabio, sob a incidência do princípio da insignificância. Sem razão, contudo. No caso em apreço, o acusado Fabio além de ostentar outras anotações pretéritas pela prática de crime contra o patrimônio, sendo uma delas forjadora da agravante da reincidência, o delito foi praticado em concurso de pessoas e o patrimônio subtraído não pode ser considerado de irrisório valor econômico (ar condicionado), denotando o maior desvalor da conduta e consequentemente obstam o reconhecimento da atipicidade material.

5. Em continuidade, deve-se manter a qualificadora do concurso de pessoas, uma vez que os policiais militares não tiveram dúvida em relatar que o delito foi praticado pelo acusado e mais um comparsa, Leandro Victor Mourão, o qual foi citado por edital, não ofereceu resposta escrita, não compareceu em Juízo e tampouco constituiu advogado, motivo pelo qual o prazo prescricional e o curso do processo do contra ele restou suspenso. Não obstante, a comunhão de ações e desígnios entre estes resultou devidamente comprovada nos autos, notadamente pelos depoimentos dos brigadianos colhidos na Delegacia de Polícia e em Juízo, indicando que a ação delitiva ocorreu por meio de divisão de tarefas, visando o desígnio criminoso comum, afastando qualquer possibilidade de desclassificação do delito para a sua forma simples.

6. No tocante a pena basilar, tem-se que o pedido de redução sob a alegação de que a exasperação estaria exacerbada por se tratar de anotações antigas, entende-se que, não assiste razão à Defesa. Inicialmente, sabe-se que sua fixação se insere em juízo de discricionariedade regrada do julgador, vinculado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão

(8)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



em caso de inobservância dos parâmetros legais ou de evidente desproporcionalidade.

7. Na espécie, o tema foi submetido ao exame pelo S.T.F., sob o rito da repercussão geral (Tema 150), em 17/08/2020, o qual deu parcial provimento ao recurso extraordinário nº 593.818/SC, e fixou a seguinte tese: "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código", ressaltando, todavia que, não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena base, em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena.

8. Decerto, tem-se que, o apelante ostenta quatro anotações pretéritas, tendo sido as de números 04 e 05 corretamente utilizadas para majoração da reprimenda basilar, porquanto tais anotações dizem respeito a condenações, com trânsito em julgado há mais de cinco anos, o que, a despeito de não poderem ser consideradas como agravante genérica da reincidência, óbice expresso no artigo 64, inc. I, do Código Penal, nada impede que sejam repercutidas, negativamente, na pena base, como o fez corretamente a magistrada sentenciante, sendo certo que o aumento de quatro meses, correspondente a fração de 1/6 (um sexto), foi deveras benevolente com a quantidade de condenações ostentadas pelo réu.

9. A defesa busca, ainda, o reconhecimento da tentativa, alegando que a agente não logrou exercer posse mansa e pacífica da res furtivae. Porém, não merece ser acolhida a tese recursal de aplicação da modalidade tentada do delito, posto que a teoria adotada pela atual jurisprudência dos tribunais é a da amotio ou apreeensio, bastando para consumação do crime de roubo a inversão da posse do

(8)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



bem, ainda que por um curto espaço de tempo, como se deu no concreto, pois embora o acusado tenha sido flagrado no exato momento em que retirava o aparelho de ar condicionado do local instalado, os cabos de cobre já se encontravam em sua posse, quando consumado o crime.

IV. DISPOSITIVO E TESE: RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

Dispositivos relevantes citados: arts. 155, §2º, IV do CP; 155 CPP.

Jurisprudência relevante citada: STJ - Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 574.604/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 25/06/2020. TJ-MG - APR: 10460050177266002 Ouro Fino, Relator.: Doorgal Borges de Andrada, Data de Julgamento: 11/08/2021, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/08/2021).

RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.
(0109298-84.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO CESAR VIEIRA C. FILHO - Julgamento: 10/03/2026 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) **(grifo nosso)**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES DEFENSIVA E MINISTERIAL. ART. 129, §9º, C/C ART. 14, II, E ART. 339, AMBOS NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelado condenado, por infringência às normas de conduta insculpidas no art. 129, §9º, na forma do art. 14, II, e no art. 339, ambos na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 25 de 33





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal



Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão unitária mínima.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se é cabível i) a reforma parcial da sentença hostilizada, para incidir as agravantes previstas no art. 61, II, *in fine* e *in fine*, do Código Penal; ii) o reconhecimento da extinção da punibilidade em razão da prescrição, quanto ao crime do art. 129, §9º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal; iii) o prequestionamento de dispositivos; iv) a absolvição do apelado por insuficiência de provas; v) a fixação da pena-base no mínimo legal; vi) a aplicação da fração da tentativa em seu patamar máximo; e vii) a concessão do benefício do sursis (suspensão condicional da pena).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade dos delitos restou sobejamente comprovada pelo termo circunstanciado de id. 7, pelos registros de ocorrência aditados de ids. 14, 45 e 51, pelos termos de declaração de ids. 25, 27 e 29 e pelo laudo de exame de corpo delito de lesão corporal de id. 11, enquanto a autoria delitiva foi demonstrada por todo o conjunto probatório carreado aos autos, em especial pela prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, já que os depoimentos prestados em juízo pela vítima CREGOZONO MOTA LYRA e pela testemunha EDNÉIA MARTINS MAGALHÃES foram coerentes e harmônicos entre si, não deixando dúvidas acerca do atuar delituoso do apelado, que apresentou em seu interrogatório uma versão confusa e inverossímil sobre os fatos.

4. Merece prosperar o pleito ministerial de reconhecimento da extinção da punibilidade, em razão da prescrição, quanto ao crime do art. 129, §9º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal. Perlustrando os autos, verifico que o apelado foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime tipificado no art.

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 26 de 33





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



129, §9º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal e que a prescrição da pretensão punitiva estatal para o referido crime, tendo em vista a pena concretizada na sentença, ocorre em 4 anos, ex vi do disposto no art. 109, V, do Código Penal. Ocorre que o apelado era maior de 70 (setenta) anos na data da sentença (vide fls. 164 e 184), motivo pelo qual o prazo de prescrição deve ser reduzido pela metade (de acordo com o art. 115 do Código Penal, são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o agente era, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos). Verifico, ainda, que a denúncia foi recebida em 19/10/2022 (vide fl. 62), que a sentença condenatória foi prolatada e entregue em cartório em mãos do escrivão em 28/11/2024 (vide fl. 184) e que não houve qualquer causa interruptiva nem suspensiva da prescrição entre a data do recebimento da denúncia e a data em que a referida sentença foi entregue em cartório em mãos do escrivão. Assim, como o lapso entre a data do recebimento da denúncia e a data em que a aludida sentença foi entregue em cartório em mãos do escrivão é superior a 2 (dois) anos, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal quanto ao crime do art. 129, §9º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

5. No que concerne ao delito do art. 339 do Código Penal, **incabível o deferimento do pleito defensivo de aplicação do §direito ao esquecimento§ para afastamento da valoração negativa do mau antecedente do apelado, tendo em vista que o lapso temporal entre a extinção da pena referente à anotação de fl. 165 e o cometimento das novas infrações pelas quais o apelado foi condenado nestes autos é inferior a 10 (dez) anos (a decisão de extinção da pena proferida em 19/01/2015 e os crimes pelos quais o apelado foi condenado nestes autos foram cometidos em 28/08/2021 § vide fls. 131/139).**

(8)





Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

6. Cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal, no Tema 150 de repercussão geral, fixou a seguinte tese: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal". Assim, trata-se de uma faculdade do julgador não considerar, de forma fundamentada e eventualmente, como maus antecedentes as anotações criminais com lapso temporal superior ao prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo. Dessa forma, ainda que o lapso temporal entre a extinção da pena referente à anotação de fl. 165 e o cometimento das novas infrações pelas quais o apelado foi condenado nestes autos fosse superior a 10 (dez) anos, a referida anotação deveria ser considerada como mau antecedente por ter expressiva importância, tratando-se de condenação pela prática do crime do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03 (o apelado portava um revólver calibre 32, com o número de série raspado, municiado com 4 projéteis intactos e 6 munições de calibre 38), que é um crime grave, ainda mais considerando que, nestes autos, a vítima afirmou em juízo que o apelado tentou lhe matar mais de uma vez.

7. Devem ser reconhecidas as agravantes previstas no art. 61, II, *le e le h*, do Código Penal, tendo em vista que a vítima era maior de 60 (sessenta) anos na data dos crimes

(8)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal



Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

e é irmão do apelado, tratando-se de agravantes de natureza objetiva, que devem incidir sempre que a vítima se enquadrar em alguma categoria prevista nas referidas agravantes, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

8. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos em virtude da circunstância judicial desfavorável ao apelado (art. 44, III, do Código Penal).

9. Incabível a concessão do sursis em virtude do que estatui o art. 77, II, do Código Penal, haja vista a circunstância judicial desfavorável ao apelado.

10. Tendo em vista a circunstância judicial desfavorável ao apelado em virtude de seu mau antecedente, deveria ter sido fixado, com espeque no art. 33, §3º, do Código Penal, o regime penitenciário inicial semiaberto. Entretanto, o Ministério Público não se insurgiu contra a fixação do regime aberto pelo Juízo de 1º grau, sendo incabível, em razão disso, qualquer recrudescimento do regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade fixada. Pelo exposto, mantenho o regime aberto inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade concretizada na sentença.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Recursos conhecidos, desprovido o recurso defensivo e provido o recurso ministerial.

Dispositivos relevantes citados: arts. 14, II, 44, III, 69, 77, II, 107, IV, 109, V, 115, 129, §9º, 339 do Código Penal; arts. 33, §3º, 386, VII, do Código de Processo Penal.

Jurisprudência relevante citada: AgRg no HC n. 993.939/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 18/6/2025, DJEN de 25/6/2025; AgRg no REsp n. 2.095.884/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 20/12/2023; REsp n. 2.096.542/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas,

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

Página 29 de 33





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 19/12/2023; TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Relator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025; TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 08037535820248190042 202405100518, Relator.: Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 15/05/2024, OITAVA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/05/2024.
(0059168-42.2022.8.19.0038 - APELAÇÃO. Des(a). FLAVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU - Julgamento: 18/11/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL)
(grifo nosso)

Diversamente da reincidência, o Código Penal adotou para os maus antecedentes o sistema da perpetuidade, inexistindo, em princípio, limite temporal para a valoração negativa dessa circunstância judicial, não havendo que se falar em violação do direito ao esquecimento, mas em observância do princípio constitucional da individualização da pena.

Atente-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu no Tema 150 da Repercussão Geral que não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência:

“Ementa: Direito penal. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Tema 150 da repercussão geral. Embargos acolhidos apenas para fins de esclarecimento da tese. 1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário Virtual desta Corte, que fixou a tese de repercussão geral referente ao Tema 150, nos seguintes termos: **“não se aplica ao reconhecimento**

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br
Página 30 de 33





Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001

dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”. 2. A alegada omissão referente à existência de discricionariedade do juízo em utilizar ou não as condenações com período superior a cinco anos para o incremento da pena-base foi afirmada nos votos de todos os Ministros que formaram a maioria. 3. A possibilidade de reconhecer ou não como maus antecedentes condenações antigas ou desimportantes deriva dos institutos da individualização da pena e isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para que o condenado não volte a delinquir. Tanto a consideração quanto a desconconsideração dessas circunstâncias devem ser devidamente fundamentadas. 4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para aclarar a tese do Tema 150 da repercussão geral, que passa a ser fixada nos seguintes termos: “Não se aplica ao reconhecimento dos maus

antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”.

(RE 593818 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04-05-2023 PUBLIC 05-05-2023) **(grifo nosso)**

Assim, mantem-se a valoração de ambos os vetores na fixação da pena-base, alcançando 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de “detenção”, e 12 (doze) dias-multa, à razão unitária mínima.

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br





Cumprе destacar que o magistrado aplicou a pena de detenção em detrimento da sanção de reclusão, em evidente contrariedade ao disposto no preceito secundário do artigo 14 da Lei n.º 10.826/03. Todavia, à falta de oportuna irresignação do Ministério Público e, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, a reprimenda é mantida tal como estipulada na sentença.

Na etapa intermediária, ausentes circunstâncias atenuantes e presente a circunstância agravante da reincidência (anotação n.º 05 da FAC constante nos ids. 62 e 193), deve ser readequado o percentual de aumento para 1/6, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, alcançando **02 (dois) anos, 11 (onze) meses de “detenção” e 14 (catorze) dias-multa**, à razão unitária mínima.

Na terceira fase, inexistentes causas de aumento ou de diminuição, restando definitivos os quantitativos antes fixados.

Incabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, haja vista que insuficiente à reprovação da conduta (artigo 44, inciso III, Código Penal), tratando-se de réu reincidente.

Por fim, o regime inicial estabelecido foi o semiaberto, na forma dos artigos 33, § 3.º, e 59, ambos do Código Penal, não havendo o que ser alterado, diante das circunstâncias pessoais desfavoráveis ao recorrente, que é reincidente e possui maus antecedentes.

Nesse sentido convém trazer à colação o enunciado 269 da Súmula do STJ:

(8)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0106186-73.2022.8.19.0001



“É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.”

Ante o exposto, VOTO no sentido de **REJEITAR** as preliminares e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, para **READEQUAR** a fração de aumento aplicada na segunda fase do processo dosimétrico **REDIMENSIONANDO-SE** a reprimenda final para **02 (dois) anos, 11 (onze) meses de “detenção” e 14 (catorze) dias-multa, à razão mínima unitária**, mantidos os demais termos da sentença atacada.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA**
Relator

(8)

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 - Lâmina IV
Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br
Página 33 de 33

