Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
339
Carimbado Eletronicamente

Apelação Criminal nº 0013785-62.2013.8.19.0036

Apelante: Paulo Flavio Figueiredo
Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Juízo de origem: Vara Criminal da Comarca de Mesquita
Relator: Des. Luiz Márcio Victor Alves Pereira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. (ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10826/03). DENUNCIADO TRANSPORTAVA 01 (UM) REVÓLVER, CALIBRE .38, DE USO PERMITIDO, COM NUMERAÇÃO RASPADA, MUNICIADO COM 10 MUNIÇÕES DE MESMO CALIBRE, SENDO 6 NO TAMBOR E 4 DO LADO DE FORA, SEM AUTORIZAÇÃO E EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR. **SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA**, **À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA, EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS CONSISTENTES NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA NO MONTANTE DE 01 SALÁRIO MÍNIMO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ALTERNATIVAMENTE, REQUEREU O RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, COM A REDUÇÃO DA SANÇÃO AQUÉM DO PATAMAR MÍNIMO. ASSISTE RAZÃO, EM PARTE, À DEFESA.** OS FATOS DATAM DE 26/07/2013. DENÚNCIA RECEBIDA EM 10/02/2015, ID. 115. A SENTENÇA FOI PROFERIDA EM 01/12/2021, ID. 219, CONDENANDO O RÉU À SANÇÃO DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. DESTACA-SE QUE, NA AUSÊNCIA

(7)

LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA:19483 Assinado em 04/03/2026 14:17:06
Local: GAB. DES LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA

DA LAVRATURA DO TERMO DE PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA, NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 389 DO CPP, DEVE-SE CONSIDERAR A DATA DO ATO PROCESSUAL SUBSEQUENTE COM FORÇA A ATRIBUIR PUBLICIDADE À DECISÃO CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. NO PRESENTE CASO, OBSERVA-SE COMO A DATA DA PUBLICAÇÃO O DIA 07/01/2022, CORRESPONDENTE À REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS DE CIÊNCIA DA SENTENÇA, ID. 222. ANTE O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO E O *QUANTUM* DE PENA APLICADO, APURA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL DE 08 (OITO) ANOS, A TEOR DO ARTIGO 109, INCISO IV, DO CP. UMA VEZ QUE NÃO HOUVE O TRANSCURSO DE 08 (OITO) ANOS ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (10/02/2015) E A DATA CONSIDERADA COMO A DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA (07/01/2022), **INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.** EMBORA NÃO CONTRARIADAS PELA DEFESA, A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO RESTARAM SOBEJAMENTE COMPROVADAS. FATOS INCONTROVERSOS. **DOSIMETRIA QUE MERECE RETOQUE SEM ALTERAÇÃO NA SANÇÃO FINAL.** PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, À RAZÃO MÍNIMA UNITÁRIA, À FALTA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS A VALORAR. NA ETAPA INTERMEDIÁRIA, DEVE SER RECONHECIDA A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, UMA VEZ QUE O ACUSADO ADMITIU A PRÁTICA DELITIVA EM JUÍZO, ENTRETANTO, SEM PRODUZIR REFLEXO PRÁTICO NA REPRIMENDA ANTERIORMENTE APLICADA, UMA VEZ QUE TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE LEVAR A PENA ABAIXO DO PATAMAR MÍNIMO PREVISTO EM ABSTRATO, NOS TERMOS DO

(7)

ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DO STJ. NESSE MESMO SENTIDO, AS ORIENTAÇÕES DO STF E DO STJ VÊM SENDO MANTIDAS, INCLUSIVE EM JULGAMENTOS COM REPERCUSSÃO GERAL, COMO NOS TEMAS 158 E 190, RESPECTIVAMENTE. NO JULGAMENTO DO RESP Nº 2052085 / TO REALIZADO NO DIA 14/08/2024, A 3ª SEÇÃO DO STJ REJEITOU O CANCELAMENTO DO VERBETE 231 DE SUA SÚMULA, OCASIÃO EM QUE FOI RESSALTADO O ÓBICE INTRANSPONÍVEL DA TESE VINCULANTE DO STF (TEMA 158) ACERCA DA MATÉRIA. PORTANTO, NÃO HÁ, POR ORA, QUALQUER ALTERAÇÃO NO ENTENDIMENTO SUMULADO A RESPEITO DA MATÉRIA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. NA TERCEIRA FASE, NÃO INCIDEM CAUSAS DE AUMENTO OU DE DIMINUIÇÃO DA PENA, RESTANDO DEFINITIVO O QUANTITATIVO ANTES FIXADO. ESTABELECIDO O REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS, O QUE FICA MANTIDO. **REJEIÇÃO DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO, APENAS PARA RECONHECER A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, PORÉM, SEM REFLEXO NA REPRIMENDA FINAL.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0013785-62.2013.8.19.0036, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em REJEITAR A PREJUDICIAL de prescrição e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo, apenas para reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, porém, sem reflexo na reprimenda final,** nos termos do voto do Relator.

(7)

RELATÓRIO

PAULO FLAVIO FIGUEIREDO foi denunciado e condenado (id. 219) pelos fatos constantes na inicial acusatória (id. 02), como incurso nas penas do **artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10826/03**, a **03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, à razão mínima unitária, em regime inicialmente **aberto**, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no montante de 01 salário mínimo.

Inconformada, a defesa interpôs o presente recurso, id. 285, alegando, inicialmente, a ocorrência de prejudicial de mérito, qual seja, a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, uma vez que transcorrido lapso de tempo superior a 08 anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da ciência da defesa técnica ou entre àquela e a efetiva ciência do apelante. Alternativamente, pugnou pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, com a redução da sanção aquém do patamar mínimo.

Contrarrazões do Ministério Público, id. 304, pelo provimento do apelo apenas no que se refere ao reconhecimento da confissão do acusado sem, contudo, reduzir a pena-base abaixo do mínimo legal, mantendo-se a sanção fixada.

A Procuradoria de Justiça, id. 325, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, reconhecendo-se a atenuante da confissão, porém sem reflexos na pena fixada, mantendo-se, no mais, a sentença apelada.

(7)

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, o recurso é conhecido.

PAULO FLAVIO FIGUEIREDO, ora apelante, foi denunciado perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Mesquita como incurso nas sanções do **artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10826/03**, segundo a narrativa exordial:

> *"No dia 26 de julho de 2013, por volta de 10h30min, na Rodovia Presidente Dutra, km 182, Nova Iguaçu, o denunciado, consciente e voluntariamente, transportava 01 (um) revólver, calibre .38, de uso permitido, com numeração raspada, municiada com 10 munições de mesmo calibre, sendo 6 no tambor e 4 do lado de fora, melhor descritos no auto de apreensão de fl. 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> *Os policiais rodoviários federais Vinícius de Oliveira Figueiredo e Cristiano José da Silva encontravam-se em patrulhamento de rotina quando avistaram um veículo trafegando pelo acostamento.*
>
> *Na abordagem feita, lograram êxito em encontrar no banco do carona uma bolsa dentro da qual foi encontrada a arma de fogo descrita na denúncia, tendo o denunciado assumido que utilizava a arma para sua defesa pessoal.*
>
> *Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções do art. 16, parágrafo único, N da Lei 10.826/03"*

(7)

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

Inconformada com a sentença, a defesa recorreu, sustentando, inicialmente, o reconhecimento da prejudicial de prescrição. De modo alternativo, pugnou pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, com a redução da sanção aquém do patamar mínimo.

Assiste razão, em parte, à defesa.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passa-se ao exame da prejudicial de prescrição.

Segundo se constata dos autos, os fatos narrados datam de 26/07/2013, tendo sido a denúncia recebida em 10/02/2015, id. 115. Ao passo que a sentença foi proferida em 01/12/2021**,** id. 219, condenando o réu à sanção de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Quanto à publicação da sentença, requisito essencial de existência do ato decisório, o artigo 389 do Código de Processo Penal estabelece que deve ser considerada a data da lavratura do termo de recebimento pelo escrivão. Na ausência do termo, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que seja utilizada a data do ato processual subsequente com força a atribuir publicidade à decisão condenatória, conforme ementa abaixo transcrita:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DELITO DE ROUBO MAJORADO. **PRESCRIÇÃO DA**

> **PRETENSÃO PUNITIVA. SENTENÇA NÃO PUBLICADA PELO ESCRIVÃO (ART. 389 DO CPP). PUBLICAÇÃO CARACTERIZADA NA DATA DA MOVIMENTAÇÃO OFICIAL SUBSEQUENTE. REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO.** LAPSO TEMPORAL PARA PRESCRIÇÃO NÃO DECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, na falta do termo de publicação pelo escrivão, a sentença deve ser considerada publicada na data da prática do ato subsequente que demonstre a publicidade do decreto condenatório e não necessariamente na data da intimação da defesa. Precedentes**. 2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 865.977/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024). (grifos nossos)

Nessa linha de entendimento, uma vez que não consta nos autos a lavratura do termo de publicação da sentença, na forma prevista no artigo 389 do CPP, deve-se considerar como a data da publicação o dia 07/01/2022, correspondente à remessa dos autos ao Ministério Público, para fins de ciência da sentença, id. 222.

Considerando o trânsito em julgado para a acusação, na forma do artigo 110, § 1º, do CP, e a pena inferior a 04 (quatro) anos, apura-se o prazo prescricional de 08 (oito) anos, a teor do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Assim sendo, uma vez que não houve o transcurso de 08 (oito) anos entre a data do recebimento da denúncia (10/02/2015) e a data considerada como a da publicação da sentença condenatória (07/01/2022), inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

(7)

Afastada a prescrição, analisa-se o mérito recursal.

Embora não contrariadas, a materialidade e a autoria do delito restaram sobejamente comprovadas, conforme se infere do Auto de Prisão em Flagrante, id. 05; Termos de Declarações, ids. 07 e 09, Registro de Ocorrência, id. 16, Auto de Apreensão, id. 23; Laudo de Exame de Descrição de Material, id. 80, além da prova oral produzida ao longo das duas fases processuais, inclusive, a confissão do acusado.

Os fatos restaram incontroversos.

Pleiteia a defesa, alternativamente, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, com a redução da sanção aquém do patamar mínimo.

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

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 do crime.

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.

(7)

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)

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal de **03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, à razão mínima unitária, à falta de circunstâncias judiciais negativas a valorar.

Na etapa intermediária, deve ser reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, uma vez que o acusado admitiu a prática delitiva em juízo, entretanto, sem produzir reflexo prático na reprimenda anteriormente aplicada, uma vez que tal circunstância não tem o condão de levar a pena abaixo do patamar (7)

mínimo previsto em abstrato, nos termos do enunciado 231 da Súmula do STJ:

> ***"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."***

Nesse mesmo sentido, as orientações do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça vêm sendo mantidas, inclusive em julgamentos com repercussão geral, como nos Temas 158 e 190, respectivamente:

> *"Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."*
>
> *"O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal."*

No julgamento do REsp nº 2052085 / TO realizado no dia 14/08/2024, a 3ª Seção do STJ rejeitou o cancelamento do verbete 231 de sua Súmula, ocasião em que foi ressaltado o óbice intransponível da tese vinculante do STF (Tema 158) acerca da matéria, a saber:

> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE

(7)

UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA. **VALIDADE DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL**. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

I - Os Recursos Especiais n.º 1.869.764-MS, n.º 2.052.085-TO e n.º 2.057.181-SE foram afetados à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça para reavaliação do enunciado da Súmula n.º 231 do STJ, que estabelece a impossibilidade de que a incidência de circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal. O relator propôs a superação do entendimento consolidado (overruling), com modulação de efeitos para evitar a modificação de decisões já transitadas em julgado.

II - Existem duas questões em discussão: (i) ante a existência do tema 158 da repercussão geral, avaliar se é possível a superação do entendimento enunciado pela Súmula n.º 231, STJ, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça; e (ii) examinar a (im)possibilidade de incidência de atenuante induzir pena abaixo do mínimo legal.

III - O precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral (RE n.º 597.270) estabelece, com eficácia vinculante, que a incidência de circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em respeito aos princípios constitucionais da reserva legal, da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - A função de uniformização jurisprudencial atribuída ao Superior Tribunal de Justiça não autoriza a revisão de tese

(7)

fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dado o caráter vinculante desses precedentes, em atenção à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização de precedentes.

V - Não se extrai da atuação do Supremo Tribunal Federal nenhum indicativo de que a Corte esteja inclinada a rever o Tema 158, o que impossibilita a aplicação do instituto do anticipatory overruling pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No plano judicial, a discricionariedade do magistrado deve respeitar os limites mínimos e máximos estabelecidos em lei, em conformidade com o princípio da reserva legal, que veda a modificação dos parâmetros previstos pelo legislador.

VII - O método trifásico de dosimetria da pena adotado pelo Código Penal (art. 68, CP) limita a discricionariedade judicial na segunda fase e impõe o respeito ao mínimo e máximo legal, de modo que as circunstâncias atenuantes não podem resultar em penas abaixo do mínimo abstratamente cominado pelo tipo penal.

VIII - A fixação de penas fora dos limites legais implicaria violação ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa, o que comprometeria a separação de poderes e criaria um sistema de penas indeterminadas, incompatível com a segurança jurídica.

IX - O surgimento de institutos de justiça penal negociada, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, não justifica a revisão do entendimento da Súmula n.º 231, STJ, pois esses instrumentos possuem requisitos próprios e são aplicados em contextos específicos que não alteram a regra geral estabelecida para a dosimetria da pena.

Recursos especiais desprovidos.

Teses de julgamento: 1. **A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão**

(7)

> **geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.**
>
> (REsp n. 2.052.085/TO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024.) (grifos nossos)

Portanto, não há qualquer alteração no entendimento sumulado a respeito da matéria pelos Tribunais Superiores.

Na terceira fase, não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena, restando definitivo o quantitativo antes fixado.

Estabelecido o regime inicialmente aberto, bem como substituída a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos, o que fica mantido.

Ante o exposto, voto no sentido de **REJEITAR A PREJUDICIAL** de prescrição e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, apenas para reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, porém, sem reflexo na reprimenda final.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA**
Relator

(7)