Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
37
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL
0800601-28.2024.8.19.0001

APELANTE: KAIQUE DE OLIVEIRA FORTES FERNANDES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Relator: Desembargador Sidney Rosa da Silva

Relator: Desembargador Sidney Rosa da Silva

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 309, DA LEI 9.503/97, C/C ARTIGO 329, ARTIGO 330, N/F DO ARTIGO 69, TODOS DO CP. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA TÉCNICA DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA

I. CASO EM EXAME

1. Apelação Criminal de sentença condenatória de crimes previstos no artigo 309, da Lei 9.503/97, c/c artigo 329, artigo 330, n/f do artigo 69, todos do CP, sendo estabelecida uma pena de 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão judicial se cinge (i) na concessão do indulto; (ii) na fixação do regime aberto; (iii) na substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Materialidade e Autoria comprovadas.

4. A concessão de indulto e comutação da pena é poder discricionário do Presidente da República, previsto no artigo 84, inc. XII de nossa Carta Magna.

5. Deve o juízo primevo examinar o implemento dos requisitos, observando, as condições exigidas no momento da edição do Decreto, sendo vedado ao magistrado deixar de observar as determinações legais para a concessão da benesse, sob pena de interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.

6. Desta forma, tem-se que o pedido de concessão de indulto, por versar sobre matéria de execução, deve ser direcionado ao Juízo das Execuções, que possui a respectiva ratione materiae, sob pena de usurpação da competência e da supressão de instância.

7. Inviabilidade da aplicação do regime aberto, eis que diante do montante da pena arbitrado e sendo o acusado reincidente, adequada a imposição do regime semiaberto, consoante os termos da alínea “b” do § 2º, do artigo 33 do Código Penal.

SIDNEY ROSA DA SILVA:14584 Assinado em 21/03/2025 18:05:44
Local: GAB. DES SIDNEY ROSA DA SILVA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
38
Carimbo Eletronicamente

8. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como, a suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, considerando-se que além da reincidência houve o emprego de violência e grave ameaça.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recursos conhecido e desprovido.

_____

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 9.503/97, art. 309; CP, art. 33, §2º, b, 44, 77, 329, 330, CPP, art. 387, §2º, inc. II, CF/88, art., inc. XII.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg nos EDcl na PET no REsp n. 1.908.093/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 11.4/2023, publ. DJe 18.4.2023; TJERJ, Apelação Criminal nº 0053992-40.2015.8.19.0002 Rel. Desembargador Luiz Noronha Dantas – 6ª C.C. – julg. 13.02.2020; Apelação Criminal nº 0172666-73.2012.8.19.0004. Rel. Desembargador Marcelo Castro A. da S. Ferreira – 5ª CC – julg. 13.11.2019.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº **0800601-28.2024.8.19.0001** Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital em que é Apelante Kaique de Oliveira Fortes Fernandes e Apelado Ministério Público.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade de votos**, em conhecer e negar provimento ao recurso defensivo, mantendo-se íntegra a douta Sentença vergastada, nos termos do voto do Relator.

Com o trânsito em julgado, determino que a instância ordinária proceda a intimação do apenado – nos termos do art. 23 da Resolução CNJ nº 417/2021 com redação dada pela Resolução CNJ 474/2022 -, para dar início ao cumprimento de sua pena.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Rio de Janeiro, 20 de março de 2025.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator

V O T O

Cuida a presente hipótese de Apelação Criminal, interposta pela Defesa Técnica do acusado Kaique de Oliveira Fortes Fernandes (e-doc. 012), em face da Sentença (e-doc. 135265770), prolatada no Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, conforme se pode colher da parte dispositiva abaixo reproduzida:

> *"(...) Ex positis, JULGO PROCEDENTE EM PARTE A PRETENSÃO PUNITIVA constante da denúncia oferecida pelo Parquet, para condenar o réu KAIQUE DE OLIVEIRA FORTES FERNANDES pela prática dos crimes previstos nos artigos 309 da Lei 9.503/1997 c/c os artigos 329 e 330, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, absolvendo-o, contudo, quanto ao delito descrito no artigo 307 do Código Penal com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (...)"*

Não se conformando com os termos em que foi proferida a Sentença, vem a Defesa Técnica recorrer da mesma requerendo a concessão do indulto natalino nos moldes dos arts. 02º, I e 09º, I, ambos do Decreto Presidencial nº 12.338/2024, assim como, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

As contrarrazões foram apresentadas, regular e tempestivamente, pelo Ministério Público (e-doc. 019) pugnando pelo não provimento do apelo intentado e apresenta prequestionamento.

A douta Procuradoria de Justiça, como se vê do seu ilustrado Parecer (e-doc. 027), opina no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório sucinto, passo ao voto.

O acusado Kaique de Oliveira Fortes Fernandes foi condenado pela infringência aos artigo 309 da Lei 9.503/1997 c/c os artigos 329 e 330, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, a pena de 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima.

A denúncia vem narrada nos seguintes termos:

> "(...) No dia 04 de janeiro de 2024, por volta das 15:00, na AVENIDA PASSOS, 101, CENTRO, nesta cidade, o denunciado, livre e conscientemente, dirigiu o veículo automotor, em via pública sem a devida permissão para dirigir ou habilitação, consistente na Motocicleta YAMAHA, na cor preta, ano: 2023, placa: LUM8A46.
> No mesmo dia, por volta das 15h, o denunciado, consciente e voluntariamente, fez uso de documento público falso, ao apresentar a carteira nacional de habilitação em nome de PAULO HENRIQUE FORTES FERNANDES, aos policiais, quando estes lhe pediram a habilitação
> No mesmo dia, no interior da 4ª Delegacia de Polícia situada na Avenida Presidente Vargas, nesta cidade, o denunciado, consciente e voluntariamente, desobedeceu a ordem dos policias tentando resgatar a moto da delegacia, afirmando, segundo os termos dos policiais e testemunhas, que "levaria a motocicleta de qualquer jeito", tampouco "obedeceria a ordem alguma".
> Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o denunciado, consciente e voluntariamente, se opôs à execução de ato legal mediante violência contra os Policiais Civis
> Consta dos autos que policiais identificados como Paulo Cesar Soares e Leonardo Rosa Ferreira estavam em patrulhamento pelo projeto Centro Presente, e trafegavam pela Avenida Passos, momento em que avistaram um nacional, ora conhecido como KAÍQUE DE OLIVEIRA FORTES FERNANDES, conduzindo uma motocicleta Yamaha Fazer, placa LUM8A46, vindo pela contramão da Avenida Passos
> Diante da atitude suspeita e perigosa de KAÍQUE, fizeram a abordagem dando ordem de parada que foi atendida, o denunciado afirmou que não possuía carteira de habilitação e apresentou a CNH do seu pai PAULO HENRIQUE FORTES FERNANDES
> Já no interior da delegacia durante a confecção do Registro de Ocorrência, KAIQUE se opôs à apreensão da motocicleta e tentou resgatar a mesma no interior da Delegacia ameaçando os policiais LUIZ JUNIOR, e REINALDO ALÓ, que impediram a retirada do bem apreendido, então, o autor informou que iria levar a motocicleta de qualquer jeito, que era da "boca de fumo" da Cidade Alta, que ninguém fazia nada com ele lá em cima e não iria obedecer ordem alguma
> Em ato contínuo, foi dada ordem de prisão, pelos policiais civis à KAIQUE, o qual disse que se colocasse a mão nele iria morrer, começou a avançar na direção dos policiais civis e tentou agredi-los com socos e chutes, mas não logrou êxito
> Diante do ocorrido, policiais militares auxiliaram os policiais civis a deterem KAIQUE, procedendo assim a prisão
> Assim agindo, o denunciado está incurso nas sanções do art.307, art. 329, art. 330, e art. 69, caput, todos do Código Penal, e art. 309 do CTB. (...)"

A materialidade e autoria não foram objetos de objeção, mostrando-se bem definidos diante de todo o conjunto probatório, mormente diante das provas constantes no Auto de Prisão em Flagrante (e-doc. 95469122); Registro de Ocorrência Aditado (e-doc. 95469142; 95469130); no Auto de Apreensão (e-doc. 95469132; 95469131); no Registro de Ocorrência (e-doc. 95469123); no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (e-doc. 95520958) e, por fim, das provas orais.

Vejamos os depoimentos prestados em Juízo, sob o crivo do contraditório e conforme transcrito na sentença.

A testemunha Luiz José da Silva Junior, Policial Civil, relatou que:

"O Kaique havia entrado em uma via em contramão, ele foi abordado, e ele não apresentou a carteira de motorista porque ele não é habilitado, e ainda apresentou a carteira de motorista do pai dele, e ai ele foi conduzido à delegacia [...] lá ele foi informado qual procedimento teria que tomar para poder levar a moto, foi informado que deveria levar alguém habilitado na presença do proprietário que é o pai dele, e sem esse procedimento não haveria outra forma de levar a motocicleta, ou então arrumasse alguém com reboque para levar a moto na presença do proprietário que acho que é pai dele [...] ele começou a se irritar, o fato dele dizer que levaria a moto de qualquer forma, qualquer maneira, e ele se irritou mais ainda com isso, porque a gente reafirmou que não teria como [...] ele tentou adentrar em uma parte restrita da delegacia e a gente impediu, ai ele disse que se tivesse na cidade alta isso não aconteceria, e a gente foi e deu voz de prisão pra ele [...] que ele era do tráfico da cidade alta se ele, ele se irritou mais ainda [...] foi o que aconteceu, quando a gente foi fazer a abordagem pra fazer a prisão, ele fez menção de nos agredir, nesse sentido ele acabou sendo preso."

A testemunha Reinaldo Aló, Policial Civil, relatou que:

"Chegaram dois policiais do projeto operação presente informado que tinha uma pessoa que havia conduzido uma motocicleta na contramão e apresentou carteira de habilitação com outra categoria em nome do pai e a motocicleta era de propriedade do pai dele, chegando na unidade foi orientado que pra retirada do bem seria necessário uma pessoa habilitada o pai que seria o proprietário ou por meio de reboque, ele insatisfeito com a orientação que foi determinada pela autoridade falou que ia tirar a motocicleta de qualquer maneira da delegacia [...] tentou acessar aquela parte interna onde ficava a motocicleta [...] eu e outro colega impedimos o acesso dele nessa parte interna, ele insatisfeito tentou nos agredir, começou a falar que era da boca de fumo da cidade alta, que era traficante e que as coisas não iriam ficar assim [...] determinado momento a gente falou que não ia tirar a motocicleta, aí ele nos ameaçou de morte, em função disso ele começou a gingar para socos, chutes em mim e no colega, ai nós o contivemos e levamos ele lá pra dentro."

A testemunha Paulo Cesar, Policial Militar, relatou que:

"Me recordo que o cidadão entrou pela contramão, ai ele parou, parece que estava trabalhando de mototáxi, ai vi que ele entrou pela contramão e me chamou atenção, a gente fez a abordagem policial, e constamos que ele estava irregular, ai informei a ele que se alterou em primeiro momento [...] ele começou a se alterar, gritar, falar alto [...] algemamos ele e levamos pra delegacia [...] chegando lá ele até se acalmou [...]no término do R.O ele ia ser liberado [...]o policial civil informou pra ele que a moto só seria liberada com o pai dele que era proprietário, e ele começou novamente tudo que fez na rua com a gente [...] gingou pra cima dos caras [...] Não. Ele apresentou e falou 'isso aqui é do meu pai' (a habilitação apresentada)."

A testemunha Leonardo Rosa Ferreira, Policial Militar, relatou que:

"Ele entrou em uma contramão e passou muito perto de uma pessoa que veio até nós reclamar, fomos conversar com ele, só que ele não gostou muito da forma como que nós fomos abordar ele [...] tudo começou com a questão dele se alterar e não querer mais ouvir a gente, achava que a gente não podia fazer nada com ele, essa era a questão que ele batia, como se nós fossemos incapaz de fazer nosso trabalho [...] ele estava usando o documento do pai dele para usar no aplicativo para trabalhar [...] além dele se exaltar, ele ficava o tempo todo ameaçando, falando que era da cidade alta, andava de fuzil."

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
42
Carimbado Eletronicamente

O acusado Kaique de Oliveira Fortes Fernandes, em seu interrogatório em Juízo, utilizou o direito constitucional ao silêncio.

Deste modo, as provas evidenciadas e coligidas no curso da instrução criminal se abalizam categoricamente suficientes e aptas a demonstrar que a conduta exercitada pelo acusado Kaique de Oliveira Fortes Fernandes, amoldou-se aos termos do artigo 309, caput, da Lei n° 9503/97, bem como as dos artigos 329 e 330, na forma do art. 69, caput, todos do Código Penal.

A defesa pugna pela concessão do indulto natalino nos moldes dos arts. 02º, I, e 09º, I, ambos do Decreto Presidencial nº 12.338/2024, assim como, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Neste ponto não merece prosperar a irresignação Defensiva.

Insta observar que, a concessão de indulto e comutação da pena é poder discricionário do Presidente da República, previsto no artigo 84, inc. XII de nossa Carta Magna.

Deve o juízo primevo examinar o implemento dos requisitos, observando, as condições exigidas no momento da edição do Decreto, sendo vedado ao magistrado deixar de observar as determinações legais para a concessão da benesse, sob pena de interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.

Desta forma, tem-se que o pedido de concessão de indulto, por versar sobre matéria de execução, deve ser direcionado ao Juízo das Execuções, que possui a respectiva *ratione materiae*, sob pena de usurpação da competência e da supressão de instância.

Esse é o entendimento do Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES DE CONTRABANDO E QUADRILHA EM RAZÃO DO INDULTO PREVISTO NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 11.302/2022. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. O pedido de concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial n. 11.302/2022 desborda do escopo dos recursos apresentados a esta Corte Superior de Justiça e, ademais, não foi apreciado e decidido pelas instâncias ordinárias.
2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "Compete ao Juízo da Execução Penal decidir sobre pedido de concessão de indulto, não cabendo a esta Corte se manifestar sobre o tema antes que as instâncias ordinárias o tenham feito, sob pena de indevida e ilegal supressão de instância." (AgRg no

AREsp n. 1.264.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 9/5/2018).
3. Agravo regimental desprovido.
(AgRg nos EDcl na PET no REsp n. 1.908.093/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 18/4/2023.)

Nesse mesmo sentido é o entendimento esposado por este Egrégio Tribunal de Justiça Estadual, conforme a seguir ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – PENAL E PROCESSUAL PENAL – TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA – EPISÓDIO OCORRIDO NO BAIRRO DE SANTA ROSA, COMARCA DE NITERÓI – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA DIANTE DO DESENLACE CONDENATÓRIO, PLEITEANDO, PRELIMINARMENTE, A DECRETAÇÃO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE PELO CUMPRIMENTO DA PENA, OU, A CONCESSÃO DE INDULTO, POR ENTENDER PREENCHER O APELANTE OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA TANTO, E, NO MÉRITO, A FIXAÇÃO DA SANÇÃO NO SEU MÍNIMO LEGAL, BEM COMO A REDUÇÃO, PELO CONATUS, EM SEU GRAU MÁXIMO, SEM PREJUÍZO DA MITIGAÇÃO AO REGIME CARCERÁRIO ABERTO – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL DEFENSIVA – REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DEFENSIVAS, ENVOLVENDO A DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PENA OU A CONCESSÃO DE INDULTO, EM RAZÃO DE TAIS PLEITOS DEVEREM SER ENDEREÇADOS AO JUÍZO EXECUTÓRIO, AQUELE QUE POSSUI A RESPECTIVA COMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE SEM PREJUÍZO DE QUE TAL APRECIAÇÃO POR ESTE COLEGIADO TAMBÉM IMPORTARIA EM INADMISSÍVEL SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – NO MÉRITO, (...)
Apelação Criminal nº 0053992-40.2015.8.19.0002 Rel. Desembargador Luiz Noronha Dantas – 6ª C.C. – julg. 13/02/2020.

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA, EM CONCURSO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. PLEITO PELA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE FACE O CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO INDULTO NATALINO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA EXAMINAR A SUBSUNÇÃO DO APENADO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO INDULTO. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS EM RELAÇÃO A AMBOS OS DELITOS. SÚMULA 70 DO TJRJ. DOSIMETRIA AJUSTADA APENAS PARA FIXAR, EX OFÍCIO, A PENA PECUNÁRIA PELO CRIME DO ARTIGO 16 DA LEI 11.343/06 PARA 10 (DEZ) DIAS MULTA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO APELO.
Apelação Criminal nº 0172666-73.2012.8.19.0004. Rel. Desembargador Marcelo Castro A. da S. Ferreira – 5ª CC – julg. 13/11/2019

A defesa requer, ainda, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

No mesmo norte, não merece acolhimento o pleito defensivo, eis que diante do montante da pena arbitrado e sendo o acusado reincidente, adequada a imposição do regime semiaberto, consoante os termos da alínea “b” do § 2º, do artigo 33 do Código Penal.

A detração penal, prevista nos termos do artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal não modificará o regime inicial, considerando-se que o acusado foi preso em flagrante no dia 04/01/2024, convertida em preventiva, a qual foi revogada em 09/04/2024, permanecendo o acusado em liberdade.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
44
Carimbado Eletronicamente

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como, a suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, considerando-se que além da reincidência houve o emprego de violência e grave ameaça.

À conta de tais considerações é que voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso defensivo, mantendo-se íntegra a douta Sentença vergastada.

Com o trânsito em julgado, determino que a instância ordinária proceda a intimação do apenado – nos termos do art. 23 da Resolução CNJ nº 417/2021 com redação dada pela Resolução CNJ 474/2022 -, para dar início ao cumprimento de sua pena.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Rio de Janeiro, 20 de março de 2025.

Desembargador Sidney Rosa da Silva

Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ