



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Apelação Criminal nº. 0021374-64.2023.8.19.0001

Juízo de origem: 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital – IV
Tribunal do Júri

Apelante: ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA
(DEFENSORIA PÚBLICA)

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 121, §1º e 2º, III, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA ATACADA. INCABÍVEL ABRANDAMENTO PARA O REGIME ABERTO. DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelante condenado por infringência à norma de conduta inculpada no art. 121, §1º e 2º, III, do Código Penal.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber (i) se houve nulidade da sentença por uso de confissão extrajudicial ilegal, (ii) se é nula a



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

decisão de id. 870, (iii) se é caso de detração da pena e (iv) se é cabível o regime aberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não merece prosperar a alegação de nulidade decorrente da ausência do “Aviso de Miranda”, já que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que a legislação processual penal não exige que os policiais militares, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio, uma vez que tal prática somente é exigida quando de sua oitiva em sede policial e no interrogatório, este realizado em juízo, sob o crivo do contraditório.

4. Note-se que consta no auto de prisão em flagrante de id. 8 que, em sede policial, o apelante foi “*advertido e cientificado de seu Direito Constitucional ao silêncio*”, não havendo qualquer irregularidade.

5. Não se pode perder de vista que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem o entendimento de que não é exigido que o direito ao silêncio seja anunciado pelo perito criminal no decorrer da elaboração do laudo de sanidade mental e dependência toxicológica.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

6. Além disso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se posicionou no sentido de a inclusão da versão do apelante no laudo de exame de insanidade mental não configurar afronta ao contraditório, ampla defesa ou ao princípio da não autoincriminação.

7. Aplica-se ainda ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se reconhece nulidade processual sem a demonstração de prejuízo concreto à parte, o que não foi demonstrado pela Defesa no presente caso.

8. Não há que se falar em nulidade da decisão de id. 870, eis que, conforme o disposto no art. 494, I, do Código de Processo Civil, que se aplica ao processo penal por força do art. 3º do Código de Processo Penal, publicada a sentença, o juiz poderá corrigi-la, de ofício ou a requerimento da parte, em razão de inexatidões materiais ou erros de cálculo.

9. No caso dos autos, o Juízo *a quo* corrigiu a sentença vergastada mediante requerimento do Ministério Público (id. 862), já que a pena foi fixada abaixo do mínimo legal na 2ª fase da dosimetria, contrariando o verbete nº. 231 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apesar de o próprio Juízo de 1º grau ter mencionado a impossibilidade de fazê-lo,



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

restando claro que se trata de mero erro material, conforme é possível verificar à fl. 806. Assim, reconhecendo a existência de erro material, o Juízo *a quo* retificou a sentença atacada, fixando a pena, na 2ª fase da dosimetria, em 12 (doze) anos de reclusão, e, em razão da causa de diminuição de pena do art. 121, §1º, do Código Penal aplicada com a fração de 1/3, fixou a pena definitiva em 8 (oito) anos de reclusão (id. 870).

10. É inviável a fixação da sanção abaixo do mínimo previsto em lei, com o reconhecimento da confissão espontânea na 2ª fase da dosimetria da pena. As circunstâncias atenuantes, mesmo a da confissão espontânea, não podem conduzir a reprimenda para aquém do mínimo legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa.

11. Incabível o abrandamento para o regime penitenciário inicial aberto em razão do quantitativo de pena aplicado (art. 33, §2º, “b”, do Código Penal).

12. Em observância ao princípio do juiz natural, cabe ao Juiz da Execução Penal avaliar se, *in casu*, estão presentes os aludidos requisitos objetivos e subjetivos para a concessão de qualquer benefício. Cumpre destacar que, em jurisprudência pacificada, o Superior Tribunal de





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Justiça afirma que esta análise é de competência exclusiva do Juízo da Execução.

IV. DISPOSITIVO E TESE

13. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: arts. 33, §2º, “b”, 121, §1º e 2º, III, do Código Penal; art. 387, §2º, do Código de Processo Penal; art. 494, I, do Código de Processo Civil.

Jurisprudência relevante citada: STJ - AgRg no HC: 869890 SP 2023/0416646-4, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 30/11/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2023; HC n. 839.065/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025, DJEN de 15/4/2025; 0801253-47.2023.8.19.0044 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 11/03/2025 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL; 0002304-93.2025.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). SIDNEY ROSA DA SILVA - Julgamento: 13/02/2025 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL; 0017146-41.2022.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). JOÃO ZIRALDO MAIA - Julgamento: 11/07/2023 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL; 0800650-66.2024.8.19.0002 - APELAÇÃO. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 06/03/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL; 0016878-21.2021.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 24/04/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL; 0816307-51.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO CESAR VIEIRA C. FILHO - Julgamento: 18/02/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL; 0813595-96.2023.8.19.0042 - APELAÇÃO. Des(a). JOÃO ZIRALDO MAIA - Julgamento: 12/11/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL; 0005445-63.2018.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). LUIZ MARCIO



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

VICTOR ALVES PEREIRA - Julgamento: 12/11/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL; Recurso Especial nº 2052085 – TO, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, R.P/Acórdão: Ministro Messod Azulay Neto, data do julgamento: 14 de agosto de 2024; AgRg no HC n. 998.314/CE, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0021374-64.2023.8.19.0001, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso defensivo, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

R E L A T Ó R I O

O Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital – IV Tribunal do Júri julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o apelante **ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA**, por infringência à norma de conduta inculpada no art. 121, §1º e 2º, III, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial aberto (id. 792), com o seguinte teor:

“Aos 20 (vinte) do mês de março do ano de dois mil e vinte e cinco, no Plenário do IV Tribunal do Júri da Comarca da Capital, Estado do Rio de Janeiro, onde presente se achava a MM. Dra. LUCIA MOTHÉ GLIOCHE, Juíza Presidente, presente também o representante do Ministério Público, Dr. BRUNO DE FARIA BEZERRA DIAS, Defensor Público RODRIGO AZAMBUJA Matrícula: 9695818, os Srs. Jurados, Oficial de Justiça DANIELE RIGUETE MEDIANO MATRÍ.2156-9 e demais circunstantes. Deu-se início aos trabalhos, às 14h48, tendo respondido 23 Jurados. Havendo número mínimo legal de Jurados, a MM. Dra. Juíza declarou aberta a 04ª Sessão de Julgamento da 03ª Sessão Judiciária do corrente ano, anunciando que ia ser a julga-mento o acusado **ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA**, no processo a que responde neste Juízo, dado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II, III e IV do Código Penal. A Defesa Técnica pediu a palavra e disse que requer o reconhecimento da ilicitude das declarações prestadas pelo acusado à autoridade policial, uma vez que o mesmo não foi expressamente alertado a respeito do direito à assistência jurídica, é dizer sobre possibilidade de contar com a assistência de advogado, em ofensa ao art. 5º, LXIII da Constituição Federal. A omissão da autoridade policial é injustificada, colocando o acusado em posição de inferioridade (paridade de armas) nesse momento crítico para o processo, em que são tomadas as declarações do investigado, tornando ilícito esse elemento de prova que, por essa razão, deve ser desentranhado, conforme art. 157 do CPP. Se impossível o desentranhamento, pede-se, ao menos, que não seja referida durante o julgamento nem exibida aos jurados. A defesa pede também que seja riscada a versão do acusado dado ao perito médico-legal sobre os fatos (vide fl. 386), uma vez que o periciando não é informado sobre o direito ao silêncio e não pode exercer o direito à não-autoincriminação, que é incompatível com a própria realização do exame; e que eventual interrogatório do acusado nos autos se dará em Juízo com a observância das garantias constitucionais, convencionais e legais. Sobre o tema, referimos a diversos precedentes deste TJRJ: 0036298-49.2024.8.19.0000, 0056577-56.2024.8.19.0000, 0073515-29.2024.8.19.0000, 0068551-90.2024.8.19.0000. Se impossível a realização do pleito (riscar expressões), pede-se, ao menos, que não seja feita referência a esses escritos durante o julgamento nem exibido aos jurados. Pelo Ministério Público foi dito que: Observa-se que o Aviso de Miranda foi efetuado, pelo que não assiste



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

razão à defesa. Ademais, o Auto de Prisão em Flagrante se trata de peça investigativa que não contamina a ação penal. O direito ao silêncio foi garantido, sendo que o réu optou por prestar declarações para a Autoridade Policial. Destaque-se que os policiais são servidores públicos como os magistrados, membros do MP e Defensores Públicos, pelo que não há de se presumir má-fé dos mesmos. O réu prestou declarações porque quis. Poderia ficar em silêncio como lhe foi garantido então quis. Com relação ao que consta do laudo pericial. Se trata de perícia médica requerida pela Defesa, sendo peça integrante dos autos, que não há de ser excluída. Ademais, os Jurados são os Juízes da causa e tem o DIREITO de julgar com os documentos inclusos nos autos, sendo que não há qualquer vício no procedimento efetuado para documentação das declarações do acusado. O réu falou porque quis. Confessou porque quis. A defesa quer subtrair provas. Só há nulidade com prejuízo demonstrado. Não gostar do que foi dito pelo réu não configura nulidade. Pelo INDEFERIMENTO do pleito defensivo. Em seguida, pela Dra. Juíza foi proferida a seguinte decisão: 1) No que tange ao requerimento de ilicitude das declarações prestadas pelo acusado à autoridade policial, dou que não existe, posto que ele foi alertado de que poderia ficar em silêncio, não sendo necessário que estivesse presente a assistência jurídica para eventual confissão. Ademais, o acusado, em juízo, ficou em silêncio, sendo sabido que os atos praticados na fase de inquérito não servem de fundamento isolado para eventual condenação em sessão plenária de julgamento, o que cabe às partes demonstrar aos Senhores Jurados. 2) Em relação à versão dada pelo acusado, quando da realização da perícia, ele estava assistido pela Defesa Técnica - que foi quem requereu a prova pericial - que, sabendo do tramite da perícia, poderia ter dito ao acusado para ficar em silêncio, mas não o fez. Como dito pelo MP, os Jurados têm direito de acesso às peças processuais, pelo que deve ser demonstrado o inteiro teor do laudo elaborado. COM ESTES FUNDAMENTOS, INDEFIRO O PLEITO DA DEFESA TÉCNICA. Após, a MM. Dra. Juíza determinou o pregão das testemunhas, respondendo ao mesmo: LEONARDO PEREIRA DA SILVA PMERJ, MARCELO DE ALMEIDA ALVES PMERJ e MARIO DOS SANTOS SOUSA. As testemunhas a serem ouvidas foram recolhidas em local apropriado, para que umas não ouvissem os depoimentos das outras. A MM. Juíza Presidente declarou que passaria a proce-der ao sorteio dos Senhores Jurados, fazendo, contudo, e antes disso, as advertências constantes do art. 466, e seus parágrafos, do Código de Processo Penal, bem como das caracte-rísticas do regime de incomunicabilidade, que passará a ter vigência a partir de então, retirando, a seguir, as cédulas que se encontravam na urna, uma de cada vez, que foram lidas em sequência, sendo sorteados os seguintes Jurados para a com-posição do Conselho de Sentença: GILBERTO GALDINO DE SANTANA que, aceito, pela Defesa e pela Acusação, ocupou a cadeira do 1º Jurado. PATRICIA MARIA ALVES PEREIRA que, aceito, pela Defesa e pela Acusação, ocupou a cadeira do 2º Jurado. BRUNO GEORGE SOARES NEVES que, aceita, pela Defesa e pela Acusação, ocupou a cadeira do 3º Jurado. KAMILA CRISTINA SILVA CRISTOVÃO que, aceita, pela Defesa e pela Acusação, ocupou a cadeira do 4º Jurado. CLAUDIO ANCIAES que, aceita, pela Defesa e pela Acusação, ocupou a cadeira do 5º Jurado. ALZIRA GOMES ROQUE DA SILVA que, aceito, pela Defesa e pela Acusação, ocupou a cadeira do 6º Jurado. HUGO SOUTO MAIOR DO NASCIMENTO que, aceita, pela Defesa e pela Acusação, ocupou a cadeira do 7º Jurado. Cumpre salientar que, com fulcro no artigo 468 do Código de Processo Penal, a Defesa rejeitou imotivadamente os ju-rados LUIZ ADOLFO VAZ MORAES e PAULA



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

MARIA N.P. DE SOUZA. Formado o Conselho de Sentença, a MM. Juíza Presidente levantou-se e com ele todos os presentes, sendo lida a exortação contida no artigo 472 do CPP, tendo recebido, na proporção em que foram lidos os nomes de cada um dos Jurados sorteados e que foram aceitos pelas Partes, o compromisso legal, conforme termo em apartado. Os Senhores Jurados, não sorteados, foram dispensados pela MM. Dra. Juíza Presidente. Foi distribuída, a cada um dos Jurados, cópia do Relatório e da Pronúncia, de conformidade com o que dispõe o parágrafo único do artigo 472, do Código de Processo Penal. O acusado foi introduzido no local do julgamento, tendo sido indagado pela MM. Dra. Juíza Presidente qual seu nome, sua idade e se possuía advogado, tendo dito chamar-se ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA apontando o Defensor Público RODRIGO AZAMBUJA presente como seu patrono. O depoimento da testemunha MARCELO DE ALMEIDA ALVES PMERJ foi colhido com a presença do acusado, não havendo oposição das partes, iniciando as 14:51 e encerrando as 14:59. O depoimento da testemunha LEONARDO PEREIRA DA SILVA PMERJ por vídeo conferência, foi colhido com a presença do acusado, não havendo oposição das partes, iniciando as 15:02 e encerrando as 15:08. O depoimento da testemunha MARIO DOS SANTOS SOUZA, foi colhido com a presença do acusado, não havendo oposição das partes, iniciando as 15:09 e encerrando as 15:19. As partes não protestaram por mais nenhuma providência - art. 473, § 3º, do Código de Processo Penal. Após entrevista privativa com o Defensor, o acusado exerceu o direito constitucional ao silêncio. Prosseguiu-se com os debates orais das Partes: O Ministério Público, após receber a palavra, o que se deu às 15h30, pugnou pela condenação do acusado, nos exatos termos da denúncia, encerrando sua fala às 16h30. Dada a palavra à Defesa Técnica do acusado, às 16h44, que sustentou a tese de legítima defesa, e subsidiariamente, o privilégio. Pediu o afastamento das qualificadoras. E, em caso de condenação, o reconhecimento da atenuante da confissão, devendo ser observado que a acusação fez a leitura da confissão extrajudicial (15:51 às 15:56) e da versão dada a perita encarregada do incidente de insanidade (15:59 às 16:00), encerrando sua fala às 18:00. A MM. Dra. Juíza Presidente consultou o Ministério Público se pretendia usar da palavra em réplica, tendo sido respondido positivamente. O Ministério Público, às 18h14, iniciou a sua réplica, reiterando as suas afirmações anteriores e a necessidade da condenação do acusado, pugnando pelo reconhecimento da confissão como atenuante genérica, uma vez que usada em sua sustentação, encerrando sua fala às 19h00. A Defesa do acusado, às 19h03, iniciou sua tréplica que se encerrou às 19h41. Encerrados os debates, foram os Senhores Jurados consultados se estavam aptos a proferir a Decisão, tendo sido respondido afirmativamente, não tendo sido solicitado nenhum outro esclarecimento. A MM. Juíza Presidente anunciou os quesitos em conformidade com o disposto no art. 483 e seus parágrafos do Código de Processo Penal, não havendo qualquer impugnação ou requerimento formulado pelas Partes. Em seguida, o Plenário foi esvaziado, permanecendo apenas os Senhores Jurados, a Dr. Promotor de Justiça, a Sra. Oficial de Justiça, todos em companhia da MM. Dra. Juíza Presidente. Sob a Presidência da Dra. LUCIA GLIOCHE, Juíza Titular da 4ª Vara Criminal - IV Tribunal do Júri, foram lidos novamente os quesitos, cujos conteúdos foram explicados aos Senhores Jurados. Indagados aos Senhores Jurados se estes necessitavam de mais algum esclarecimento antes de iniciar-se a votação, nada foi solicitado. A MM. Juíza Presidente determinou, então, que se iniciasse a votação daqueles quesitos, cujo teor é aquele constante do termo



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

próprio e em separado, que, lido e achado conforme, foi assinado. Em seguida, aberto o Plenário de Julgamento, na presença do réu, foi pela MM. Juíza Presidente lida, em voz alta, a Sentença que lavrara, a qual **JULGAVA PROCEDENTE A PRETENSÃO ESTATAL para CONDENAR o réu ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA, como incurso nas sanções do artigo 121, § 1º e §2º, inciso III do Código Penal, à pena definitiva fica em 6 (seis) anos de reclusão. Em razão da detração penal, a pena ficou em três anos, 10 meses e 28 dias, sendo o regime inicial aberto, sendo determinada a expedição de alvará de soltura em favor do acusado.** Pelo Ministério Público foi dito que oporia Embargos de declaração para que seja sanada obscuridade na sentença haja vista o descumprimento da Súmula 231 do STJ. Pelo Juízo foi dito que recebia o recurso e determinava a suspensão da sentença prolatada, devendo os autos virem conclusos para julgamento dos Embargos. Em seguida, a MM. Dra. Juíza Presidente dispensou os Senhores Jurados, desde logo os convocando para comparecerem e para participarem da próxima Sessão de Julgamento da presente Sessão Judiciária, deste Tribunal Popular, declarando encerrada a presente Sessão às 20h55. Digitada e lavrada a presente ata, que, lida e achada conforme, vai devidamente assinada.” – grifei.

O Juízo de 1º grau acolheu embargos de declaração opostos pela Defesa e pelo Ministério Público, reconhecendo a existência de contradição e obscuridade na sentença de id. 792 e fixando a pena em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial aberto (id. 804), da forma que se segue:

“1) Após a prolação da sentença, na sessão plenária de julgamento, o Ministério Público interpôs embargos de declaração, tendo sido recebido pelo juízo (ID 792). 2) A Defesa Técnica, igualmente, interpôs embargos de declaração (ID 798), tendo sido certificada a tempestividade (ID 802). 3) Ante a tempestividade, RECEBO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos pela Defesa Técnica. 4) Uma vez que ambos os embargos de declaração apontam vício na sentença, por celeridade e ausência de prejuízo, deixo de colher a manifestação da parte contrária. 5) PASSO A ANALISAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS. Reconheço obscuridade na sentença porque não aplicou o enunciado 231 da Súmula do STJ. Apesar da ausência literal de lei a impedir o magistrado de reduzir a pena abaixo do mínimo legal, o princípio da legalidade e o princípio da separação de poderes impedem que o magistrado efetue tal redução, sob pena de criar lei nova. Neste viés, vedada a redução da pena abaixo do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria da pena, como efetuada pelo juízo, pelo que se impõe nova fixação da pena. Reconheço contradição na sentença porque reduziu a pena na fração de 1/2, com o fundamento da ausência de testemunha, quando o Conselho de Sentença reconheceu a presença da causa de redução, pelo que ficou contraditório o uso desta justificativa. Por este motivo, impõe-se nova fixação da pena. COM ESTES FUNDAMENTOS, DOU PROVIMENTO PARA AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PASSO A PROFERIR NOVA SENTENÇA. 7) SENTENÇA O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA, regularmente qualificado nos autos, imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, incisos



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

II, III e IV do Código Penal, tendo sido pronunciado. Submetido o acusado a julgamento em plenário, na data de hoje, após esgotados os trâmites procedimentais e encerrados os debates entre as partes, em regular votação, o Conselho de Sentença decidiu: 1ª SÉRIE ÚNICA - CRIME: artigo 121 §2º, incisos II, III e IV, do Código Penal 1º QUESITO: No dia 17 de fevereiro de 2023, por volta das 19 horas, no interior da residência do acusado localizada na Rua Deocleciano Ramos, n. 625, Anchieta, nessa Comarca, foram deferidos diversos golpes, utilizando-se de uma faca, contra a vítima MARIO JORGE FLORENTINO DE SOUZA, vindo a atingi-la, em diversas regiões do corpo, causando-lhe lesões corporais, descritas no laudo de necropsia dos autos, que por sua natureza e sede foram a causa efetiva de sua morte? RESPOSTA AO 1º QUESITO: Apurados, atingiu-se a maioria de votos SIM. 2º QUESITO: O acusado ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA praticou o fato acima descrito? RESPOSTA AO 2º QUESITO: Apurados, atingiu-se a maioria de votos SIM. 3º QUESITO: Os jurados absolvem o acusado ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA? RESPOSTA AO 3º QUESITO: Apurados, atingiu-se a maioria de votos NÃO. 4º QUESITO: O acusado cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, ao efetuar os golpes com a faca? RESPOSTA AO 4º QUESITO: Apurados, atingiu-se a maioria de votos SIM. 5º QUESITO: O crime foi praticado POR MOTIVO FÚTIL, uma vez que foi decorrente de uma discussão banal entre os envolvidos? RESPOSTA AO 5º QUESITO: PREJUDICADO 6º QUESITO: O crime foi praticado por EMPREGO DE MEIO CRUEL dada a diversidade de golpes deferidos, com uma faca, contra a vítima, causando-lhe intenso e desnecessário sofrimento físico? RESPOSTA AO 6º QUESITO: Apurados, atingiu-se a maioria de votos SIM. 7º QUESITO: O crime foi praticado MEDIANTE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA, uma vez que ela tentou se defender, mas foi perseguida e ferida de morte, inclusive pelas costas? RESPOSTA AO 7º QUESITO: Apurados, atingiu-se a maioria de votos NÃO. Tendo em vista a decisão soberana do Conselho de Sentença, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PARA CONDENAR O ACUSADO ALEXSANDER RODRIGUES DA SILVA, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 1º e §2º, inciso III do Código Penal. PASSO A EFETUAR A INDIVIDUALIZAÇÃO E FIXAÇÃO DA PENA, nos termos do art. 5º, XLVI da Constituição da República, seguindo as diretrizes do artigo 68 do Código Penal. Na primeira fase da dosimetria da pena, examino as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59, caput, do Código Penal. O Conselho de Sentença reconheceu a qualificadora do emprego de meio cruel. Utilizo a qualificadora para considerar que a pena mínima é de doze anos de reclusão. Assim, para não configurar bis in idem, deixo de considerar, como circunstância judicial, nesta fase da fixação da pena, as circunstâncias do crime. Uma vez que os Senhores Jurados reconheceram a ocorrência do privilégio, igualmente, deixo de considerar, nesta fase da dosimetria da pena, os motivos do crime. Analiso as demais circunstâncias judiciais. A culpabilidade não excede o frequente no tipo penal. Sem anotações na folha de antecedentes criminais do acusado que sirva como para aumentar a pena. Personalidade e conduta social não foram objeto de prova para valoração negativa. Nada a considerar quanto ao comportamento da vítima. As consequências do crime não são desfavoráveis ao acusado, pelo que fixo a pena base no mínimo legal de 12 (doze) anos de reclusão. Na segunda fase da fixação da pena, verifico a presença da atenuante genérica da confissão. Entretanto, aplico o enunciado 231 da Sumula do STJ e por ser incabível a redução da pena abaixo do mínimo legal, fixo a pena



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

provisória em 8 (oito) anos de reclusão. Na terceira fase, verifico a presença da causa de diminuição de pena do privilégio, reconhecida pelo Conselho de Sentença, minorando a pena em 1/3, **sendo esta fração em razão da ausência de fundamentos para redução a menor, pelo que a pena definitiva fica em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.** OUTRAS DISPOSIÇÕES. **O acusado está preso desde 18 de fevereiro de 2023 até a presente data, ou seja, há dois anos, um mês e dois dias. Efetuo a detração da pena, para fixá-la em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias. O regime inicial para o cumprimento da pena de reclusão, em observância ao artigo 33, parágrafo segundo, alínea "c" do Código Penal, é o aberto, porque o acusado é condenado a pena inferior a quatro anos, não possuindo circunstância judicial desfavorável.** Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por outra, pois o crime foi cometido com violência à pessoa, sendo incabível a substituição, ante o previsto no art. 59, inciso IV do Código Penal. Incabível a suspensão condicional da pena porque ausentes os requisitos legais, uma vez que a pena é superior a dois anos, ante os termos do art. 77 do Código Penal. Ante o regime inicial de cumprimento da pena, tem o acusado direito a ser colocado em liberdade e aguardar o trânsito em julgado solto. Expeça-se o alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso. Condene o acusado ao pagamento das custas processuais, ante os termos do art. 804 do Código de Processo Penal, devendo eventual isenção ser analisada quando da fase da execução. Transitada em julgado, façam-se as comunicações de praxe. Expeça-se CES provisória. 8) Intime-se pessoalmente o acusado, por OJA, quando do eventual cumprimento do alvará de soltura, colhendo se tem interesse em interpor recurso. 9) Intime-se o Ministério Público e a Defesa Técnica." – grifei.

Reconhecendo a existência de erro material, o Juízo *a quo* retificou a sentença de id. 804, fixando a pena em 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (id. 870), da seguinte forma:

"ID 862: assiste razão ao Ministério Público. O juízo, na sentença prolatada no ID 804, reconheceu a **impossibilidade de diminuição da pena abaixo do mínimo legal, razão pela qual a pena provisória deve ser mantida em 12 (doze) anos de reclusão, sendo minorada de 1/3, em razão do privilégio, restando a pena definitiva em 8 (oito) anos de reclusão, motivo pelo qual o regime inicial da pena deve ser o SEMIABERTO.** Intime-se as partes, sendo restituído integralmente o prazo recursal, inclusive a Defesa Técnica para que apresente novas razões recursais, querendo." – grifei.

A Defesa interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese: 1) nulidade da sentença por uso de confissão extrajudicial ilegal; 2) nulidade da decisão de id. 870; 3); detração da pena e 4) fixação do regime aberto (id. 888).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

desprovimento do recurso defensivo (id. 912).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 927, opinou pelo desprovimento do recurso defensivo.

É o RELATÓRIO.

V O T O

Ab initio, há que ser salientado que o recurso interposto é tempestivo e possui todos os requisitos de admissibilidade recursal.

Perlustrando os autos, verifico que não assiste razão ao apelante.

Com efeito, **não merece prosperar a alegação de nulidade decorrente da ausência do “Aviso de Miranda”**, já que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que a legislação processual penal não exige que os policiais militares, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio, uma vez que tal prática somente é exigida quando de sua oitiva em sede policial e no interrogatório, este realizado em juízo, sob o crivo do contraditório:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO E DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE AVISO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXISTÊNCIA DE VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A alegada nulidade por invasão de domicílio e o pedido de reconhecimento da detração penal não foram submetidos, em nenhum momento, ao crivo da Corte local e, por consequência, não foram efetivamente debatidos na origem, especialmente porque não constaram das razões recursais de apelação do paciente. Assim, se o tema não foi efetivamente debatido pelo Tribunal de origem, esta Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal. 2. **A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial (AgRg no HC n. 809.283/GO, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).** 3. Na hipótese, a Corte local registrou que não há nada nos autos que indique essa ilegalidade, a qual não passou de mera suposição da defesa, sem qualquer comprovação. Inclusive, consta no termo do interrogatório policial do paciente a expressa advertência de sua garantia constitucional de permanecer em silêncio, motivo pelo qual, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não se vislumbra a alega violação ao exercício de sua garantia de permanecer em silêncio. 4. **Relevante registrar, outrossim, que a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, necessita da demonstração de efetivo prejuízo, o qual não foi evidenciado na espécie, tendo em vista que a condenação não se baseou exclusivamente no que fora dito nem extrajudicialmente, nem em solo policial, mas em vasto conjunto probatório, utilizando-se, inclusive, de interceptações telefônicas para se chegar ao acusado.** 5. Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

23/10/2023) . 6. In casu, a Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, destacou que, após a acurada investigação desenvolvida pelos policiais civis da cidade de Nova Independência, foi identificado o nome do paciente como o suposto fornecedor de drogas daquela cidade. Após, a autoridade policial representou pela quebra do sigilo telefônico do acusado, o que possibilitou a exitosa interceptação telefônica, a qual demonstrou o intenso envolvimento do paciente com o comércio ilícito de entorpecentes. Soma-se a isso o fato de que foi encontrada uma porção de maconha na casa do paciente, ao lado de alguns plásticos destinados ao seu embalo, além de dinheiro trocado, máquinas de cartão, aparelhos celulares. Ainda, o Tribunal local destacou que os depoimentos policiais encontram-se em harmonia com o conjunto probatório, sendo devidamente demonstrada a responsabilidade penal do paciente pelo crime de tráfico de drogas, não sendo o caso de absolvição ou desclassificação para o delito de porte para consumo pessoal, ressaltando-se que a alegação de ser o acusado usuário ou dependente de drogas, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 869890 SP 2023/0416646-4, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 30/11/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2023) – grifei;

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. INGRESSO EM DOMICÍLIO. CONFISSÃO INFORMAL. ORDEM DENEGADA. I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por receptação, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio e a validade de confissão informal sem "aviso de Miranda". 2. O paciente foi condenado à pena de 1 ano, 1 mês e 15 dias de reclusão, convertida em penas restritivas de direitos, por receptação de veículo furtado. O Tribunal de origem reduziu a pena ao mínimo legal e substituiu-a por uma pena restritiva de direitos. 3. A impetração alega constrangimento ilegal devido à diligência policial baseada em denúncia anônima e à ausência de advertência sobre o direito ao silêncio durante a confissão informal. II. Questão em discussão 4. A questão em discussão consiste em saber se o ingresso dos policiais no domicílio do paciente, sem mandado judicial, foi legal, e se a confissão informal, sem o "aviso de Miranda", é válida. III. Razões



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

de decidir 5. A jurisprudência do STJ entende que a entrada em domicílio sem mandado é lícita quando há fundadas razões de flagrante delito, o que foi constatado. 6. **A ausência de "aviso de Miranda" não gera nulidade, pois a legislação processual penal não exige tal advertência no momento da abordagem, mas apenas nos interrogatórios formalizados.** 7. Não se vislumbra flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem, uma vez que as ações policiais foram respaldadas por fundadas razões e autorização do proprietário do imóvel para o ingresso domiciliar. IV. Dispositivo e tese 8. Ordem denegada. Tese de julgamento: "1. A entrada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando há fundadas razões de flagrante delito. 2. A ausência de 'aviso de Miranda' não gera nulidade em abordagens policiais, sendo exigida apenas em interrogatórios formalizados". Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 180. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 815.458/RS, Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, julgado em 13/11/2024, DJe 25/11/2024; STJ, AgRg no HC 809.283/GO, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/5/2023; STJ, AgRg no AREsp 2.739.029/SP, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 19/2/2025. (HC n. 839.065/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025, DJEN de 15/4/2025.) – grifei.

Note-se que consta no auto de prisão em flagrante de id. 8 que, em sede policial, o apelante foi “*advertido e cientificado de seu Direito Constitucional ao silêncio*”, não havendo qualquer irregularidade.

Não se pode perder de vista que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem o entendimento de que não é exigido que o direito ao silêncio seja anunciado pelo perito criminal no decorrer da elaboração do laudo de sanidade mental e dependência toxicológica:

EMENTA. DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, §4º, II, DO CÓDIGO PENAL.

I. Caso em exame



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Apelante condenado pelo crime em epígrafe, nas penas de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 DM, no valor unitário mínimo legal.

II. Questão em discussão. APELO DEFENSIVO

II.1. Preliminares

II.1.1. Nulidade da Decisão que recebeu a Denúncia, por ausência de fundamentação.

II.1.2. Nulidade, diante do oferecimento de Réplica pelo Ministério Público.

II.1.3. Nulidade, eis que violado o direito ao silêncio e a não autoincriminação na elaboração do Laudo de Incidente de Sanidade Mental e Dependência de Drogas.

II.2. Mérito

II.2.1. Absolvição. Fragilidade probatória.

II.2.2. Absolvição. Aplicação do Princípio da insignificância.

II.2.3. Redução das penas-base ao mínimo legal.

II.2.4. Reconhecimento da atenuante da confissão, diante das declarações prestadas pelo Réu durante a elaboração do Laudo de Sanidade Mental.

II.2.5. Aplicação da causa de diminuição do artigo 155, §2º, do Código Penal, na fração máxima de 2/3.

II.2.6. Abrandamento para o regime aberto.

II.2.7. Substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos.

III. Razões de decidir

III.1. Preliminares. Rejeição.

III.1.1. A decisão que recebe a Denúncia, não prescinde de maior fundamentação, uma vez que, a Defesa disporá de toda a instrução criminal para produzir e sustentar suas teses, com observância dos Princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedentes Jurisprudenciais.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

III.1.2. Embora não esteja prevista no rito processual, a apresentação de "Réplica" pelo Ministério Público, por si só, não enseja qualquer nulidade, à falta de demonstração de qualquer prejuízo, tendo sido, no caso, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa ao longo da instrução. Precedentes Jurisprudenciais.

III.1.3. O direito ao silêncio, nos termos do artigo 5º, LXII, da Constituição Federal, é garantido ao preso, ao indiciado e ao acusado na persecução penal, entretanto, não se exige que ele seja anunciada pelo Perito Criminal no decorrer da elaboração do Laudo de Sanidade Mental e Dependência de Drogas. Ademais, o Laudo de Sanidade Mental e Dependência de Drogas, concluiu que, "o periciado; ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e era inteiramente capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento" e, instada a se manifestar, a Defesa apenas tomou ciência, não oferecendo qualquer impugnação, tendo sido o Laudo devidamente homologado. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a Acusação ou para Defesa, como prevê o artigo 563, do Código de Processo Penal, não tendo a Defesa, no caso concreto, cuidado de demonstrá-lo.

III.2. Mérito

III.2.1. Materialidade e a autoria do crime devidamente comprovadas pelas peças técnicas e prova oral colhida, tornando impossível a absolvição, ao argumento de fragilidade probatória.

III.2.2. Não há suporte à aplicação do Princípio da insignificância/bagatela em nosso ordenamento jurídico, senão de forma excepcional, não se devendo confundir bem de pequeno valor, com o de valor insignificante, este ensejador, necessariamente, da exclusão do crime, à ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, e aquele, eventualmente, caracterizador do privilégio insculpido no §2º, do artigo 155, do Código Penal. No caso, o valor do ventilador subtraído é de R\$200,00, o que, na data dos fatos, "entre as 17:00 horas do dia 15 e as 7:00 horas do dia 16 de março de 2023", correspondia a mais de 10% do valor do salário mínimo nacional (R\$1.320,00), não podendo, assim, ser considerado ínfimo, a ponto de não merecer uma resposta do Poder Judiciário. O Superior Tribunal de Justiça vem adotando o entendimento de que valor insignificante seria o equivalente a 10% do valor do salário



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

mínimo vigente ao tempo do crime, o que não se verifica na hipótese. Precedentes Jurisprudenciais. Além disso, a condição subjetiva desfavorável ao Acusado, não aconselha o reconhecimento do Princípio em questão, eis que se trata Réu portador de maus antecedentes e reincidente. Inexistindo, assim, dúvidas da lesividade da conduta e da reprovabilidade do comportamento do Réu, o seu agir não pode ser tido como indiferente ao Direito Penal, ao contrário, desponta lesivo, subsumindo-se não só formal, como materialmente, ao tipo penal em questão, sendo, nesse contexto, a melhor solução, a aplicação das penas, como forma de retribuição e, principalmente, prevenção, imprimindo no espírito do infrator o senso de responsabilidade, evitando, ao reverso, sentimentos de absoluta impunidade, que poderia incentivá-lo à reiteração criminosa.

III.2.3. Sentença que fixou as penas-base acima do mínimo legal, de forma devidamente fundamentada, com fulcro nas diretrizes elencadas no artigo 59, do Código Penal, desfavoráveis ao Réu, notadamente a sua Folha Penal, que revela três anotações configuradoras de maus antecedentes, deixando sem amparo qualquer redução.

III.2.4. Ao ser ouvido na elaboração do Laudo de Sanidade Mental e Dependência de Drogas, o Réu não confessou a prática do crime, tendo o negado na Delegacia e, ao ser interrogado, exerceu o direito de ficar em silêncio, perdendo a oportunidade de oferecer a sua versão do fato ao Juízo.

III.2.5. Na data do fato, "entre as 17:00 horas do dia 15 e as 7:00 horas do dia 16 de março de 2023", o valor do salário mínimo nacional era de R\$1.320,00, podendo, assim, o valor do ventilador subtraído ser considerado pequeno, para fim de concessão do benefício do artigo 155, §2º, do Código Penal, porquanto não ultrapassado o quantum admitido pela jurisprudência para o reconhecimento do artigo 155, §2º, do Código Penal. Por outro lado, a Folha Penal do Réu e consulta ao site desse Tribunal de Justiça, revelam três anotações configuradoras de maus antecedentes, além de se tratar de Réu reincidente, não preenchendo, assim, o requisito legal da primariedade, para obter o benefício.

III.2.6. Não obstante a pena reclusiva finalizada permita, em tese, a fixação do regime aberto, trata-se de Réu portador de maus antecedentes e reincidente, evidenciando que, o regime inicial semiaberto é o mais adequado para atender aos aspectos repressivos,



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

pedagógicos e preventivos da pena, a teor do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

III.2.7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, na forma do artigo 44, II, do Código Penal, não se mostrando, ainda, como medida suficiente e eficaz à sua ressocialização e reeducação, e como resposta efetiva da Justiça à sociedade, na forma do artigo 44, §3º, do Código Penal, eis que, se trata de Réu reincidente em crime doloso e portador de maus antecedentes.

PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DESPROVIDO.

(0801253-47.2023.8.19.0044 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 11/03/2025 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

Além disso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se posicionou no sentido de a inclusão da versão do apelante no laudo de exame de insanidade mental não configurar afronta ao contraditório, ampla defesa ou ao princípio da não autoincriminação:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LAUDO PERICIAL PSIQUIÁTRICO. INCIDENTE PROCESSUAL. VERSÃO APRESENTADA DOS FATOS PELO PERICIANDO E DESCRITA NO LAUDO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DOS FATOS EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas Corpus impetrado em face de decisão do juízo de primeiro grau que indeferiu o pedido de riscadura da versão apresentada pelo paciente no laudo de insanidade mental.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o perito judicial pode publicizar a versão narrada pelo periciando na confecção do laudo técnico sem afrontar os princípios constitucionais do técnico sem afrontar o direito ao silêncio e ao princípio constitucional a não autoincriminação.

III. RAZÕES DE DECIDIR



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

3. Verifica-se que o paciente foi informado, no início da avaliação pericial, sobre a finalidade do exame, bem como do seu direito ao silêncio e de se recusar a responder a quaisquer questionamentos, sendo esclarecido, ainda, da utilização dessas informações fornecidas para a elaboração do laudo.

4. **Inexistência de violação as garantias constitucionais, pois a participação do periciando, ora paciente, ocorreu de forma espontânea e consciente, sem indícios de coação ou induzimento a erro.**

5. **A inclusão da versão do paciente no laudo técnico pericial não configura afronta ao contraditório, ampla defesa ou à não autoincriminação, visto que a finalidade precípua da perícia é a avaliação da higidez mental e da capacidade de autodeterminação do examinado no momento da conduta imputada.**

6. **Destaca-se que a perícia médica forense não se submete às mesmas regras de confidencialidade inerentes à relação médico-paciente convencional, pois a sua finalidade não é o tratamento do examinado, mas sim a produção de prova técnica essencial à prestação jurisdicional, sendo certo que a publicidade dos atos processuais se impõe, sendo a divulgação das informações periciais restrita às partes e ao magistrado competente, em conformidade com o devido processo legal.**

7. **Por fim, o laudo pericial psiquiátrico, por sua natureza, não constitui meio de prova autônomo apto a embasar, isoladamente, uma condenação, limitando-se à aferição da imputabilidade penal do acusado. A manutenção integral do laudo nos autos não ocasiona prejuízo concreto à defesa, especialmente considerando que o próprio paciente, em juízo, confessou espontaneamente a prática do delito de furto, afastando qualquer alegação de prejuízo decorrente do conteúdo do exame psiquiátrico.**

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Habeas Corpus denegado.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, incs. LIV e LXIII.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

(0002304-93.2025.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). SIDNEY ROSA DA SILVA - Julgamento: 13/02/2025 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

Aplica-se ainda ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se reconhece nulidade processual sem a demonstração de prejuízo concreto à parte, o que não foi demonstrado pela Defesa no presente caso.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *ipsis litteris*:

EMENTA. APELAÇÃO. FURTO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DA RES. DESIMPORTÂNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVA SEGURA. BAGATELA. MAU ANTECEDENTE E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO NON BIS IN IDEM. PENA E REGIME ADEQUADOS. 1. **É entendimento sedimentado em nossas Cortes Superiores que em observância ao que consta do 563 do CPP não se declara nulidade - relativa ou absoluta - de prova ou ato processual se a arguição do vício não vier acompanhada de comprovação do efetivo prejuízo para a parte, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo exatamente a hipótese vertente, já que não foi apontada pela defesa em que constituiu seu prejuízo.** Demais disso, em que pese a ausência de laudo de avaliação, não pode ser ignorado o valor intrínseco do bem objeto do furto. 2. A prova oral produzida é segura para manutenção da condenação, já que tanto a testemunha quanto o informante atestaram terem visto o réu colocar a mão dentro do balcão e retirar um dos aparelhos celulares que estava na loja para conserto. Sendo narrativas harmônicas e em conformidade com o inicialmente dito em sede policial, gozam de presunção de veracidade e legitimidade e devem ser positivamente valoradas. Demais disso, a versão apresentada pelo réu carece totalmente de coerência. 3. Mantida a condenação não é o caso de aplicação do princípio da insignificância e, consequentemente, em absolvição sob este fundamento, já que além do notório valor do objeto estamos falando de Apelante reincidente e portador de maus antecedentes (AgRg no HC n. 669.596/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 22/2/2023.). 4. A análise conjunta da FAC com os esclarecimentos respectivos



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

permite aferir que o réu tem seis anotações que podem ser valoradas como maus antecedentes e três que comprovam reincidência, o que indica que a reprimenda aplicada lhe foi totalmente favorável. É de se registrar que essas pretéritas condenações não violam o non bis in idem e autorizam - desde que não duplamente valoradas, hipótese vertente - o incremento da reprimenda na primeira e segunda fases (HC n. 813.724, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/05/2023.), bem como regime inicial mais severo do que o em tese previsto no Código Penal (artigo 33, § 2º, c). **REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** (0017146-41.2022.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). JOÃO ZIRALDO MAIA - Julgamento: 11/07/2023 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

Não há que se falar em nulidade da decisão de id. 870, eis que, conforme o disposto no art. 494, I, do Código de Processo Civil, que se aplica ao processo penal por força do art. 3º do Código de Processo Penal, publicada a sentença, o juiz poderá corrigi-la, de ofício ou a requerimento da parte, em razão de inexatidões materiais ou erros de cálculo.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* corrigiu a sentença vergastada mediante requerimento do Ministério Público (id. 862), já que a pena foi fixada abaixo do mínimo legal na 2ª fase da dosimetria, contrariando o verbete nº. 231 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apesar de o próprio Juízo de 1º grau ter mencionado a impossibilidade de fazê-lo, restando claro que se trata de mero erro material, conforme é possível verificar à fl. 806:

“As consequências do crime não são desfavoráveis ao acusado, pelo que fixo a pena base no mínimo legal de 12 (doze) anos de reclusão. Na segunda fase da fixação da pena, verifico a presença da atenuante genérica da confissão. Entretanto, **aplico o enunciado 231 da Sumula do STJ e por ser incabível a redução da pena abaixo do mínimo legal**, fixo a pena provisória em 8 (oito) anos de reclusão.” - grifei.

Assim, reconhecendo a existência de erro material, o Juízo *a quo* retificou a sentença atacada, fixando a pena na 2ª fase da dosimetria



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

em 12 (doze) anos de reclusão, e, em razão da causa de diminuição de pena do art. 121, §1º, do Código Penal aplicada com a fração de 1/3, fixou a pena definitiva em 8 (oito) anos de reclusão (id. 870), da seguinte forma:

“ID 862: assiste razão ao Ministério Público. O juízo, na sentença prolatada no ID 804, reconheceu a impossibilidade de diminuição da pena abaixo do mínimo legal, razão pela qual a pena provisória deve ser mantida em 12 (doze) anos de reclusão, sendo minorada de 1/3, em razão do privilégio, restando a pena definitiva em 8 (oito) anos de reclusão, motivo pelo qual o regime inicial da pena deve ser o SEMIABERTO. Intime-se as partes, sendo restituído integralmente o prazo recursal, inclusive a Defesa Técnica para que apresente novas razões recursais, querendo.” – grifei.

Dessa forma, é irrepreensível a sentença hostilizada.

Além disso, é inviável a fixação da sanção abaixo do mínimo previsto em lei, com o reconhecimento da confissão espontânea na 2ª fase da dosimetria da pena.

Primeiramente, urge destacar que a matéria se encontra sedimentada no Superior Tribunal de Justiça com a edição do verbete nº. 231 de sua súmula de jurisprudência, *verbo ad verbum*:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

Note-se que esta 4.ª Câmara Criminal do TJ/RJ vem decidindo nesse mesmo sentido, consoante arestos que seguem, *in verbis*:

APELAÇÃO - Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Pena: 4 anos, 2 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 417 dias-multa. No dia 11 de janeiro de 2024, por volta das 19 horas, na frente do Motel Sparta, a apelante, consciente e voluntariamente, trazia consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 5 tabletes de 1.450g de maconha, conforme laudo pericial. Policiais Militares em patrulhamento pelo Centro de Niterói tiveram sua atenção voltada a um veículo, saindo do Motel Sparta, por estar saindo apenas com uma passageira no banco traseiro que



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

levantou os vidros ao ver a viatura. Em seguida, os Policiais Militares iniciaram a abordagem e verificaram tratar-se de um UBER, o qual transportava a ora apelante. Os policiais notaram que a recorrente estava nervosa e, ao ser indagada sobre o motivo do nervosismo, a apelante informou estar transportando 5 tabletes de erva seca e picada para Macaé. Além disso, também informou que os tabletes estavam em sua mochila, envoltos em um pano branco, e que já havia realizado tal conduta anteriormente. DO RECURSO DA DEFESA. SEM RAZÃO. Das Preliminares. Rechaçadas. Do direito de recorrer em liberdade. Improsperável. A apelante permaneceu presa durante a instrução criminal. Temerário colocá-la em liberdade. E não está a sentença ausente de fundamentação. Conforme sólida orientação do STJ, não tem direito de recorrer em liberdade o réu que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal, cuja prisão é necessária para garantia da ordem pública. Outrossim, a prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário e preenchidos os pressupostos do artigo 312 do CPP. Por fim, a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, conforme súmula nº 9 do STJ. Da legalidade da busca pessoal. No presente feito, a prisão da apelante ocorreu em razão da circunstância flagrancial, uma vez que ela possuía grande quantidade de droga em uma mochila e apresentou certo nervosismo ao perceber a presença da viatura policial, o que legitimou a abordagem e captura, sem qualquer ilicitude na conduta dos policiais. Dessa forma, restaram cabalmente demonstradas as fundadas suspeitas que motivaram a ação policial. Precedente do STJ. Preliminares rejeitadas. Do mérito. Sem alteração na dosimetria. A Defesa não se insurgiu em relação à condenação da apelante, almejando apenas, em sede de mérito, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, com a redução da pena aquém do patamar mínimo legal; a incidência da fração máxima prevista para a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, bem como a aplicação da detração penal, com a fixação de regime menos rigoroso. **Improperável o pleito de redução da pena-base abaixo do mínimo legal. A circunstância atenuante da confissão espontânea restou reconhecida em sentença, porém não tem o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Óbice intransponível no Enunciado da Súmula 231 do STJ.** Não alteração na fração do redutor do tráfico privilegiado. As circunstâncias do caso



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

concreto revelam que a apelante transportava uma quantidade significativa de substância entorpecente, totalizando 1.450 gramas de maconha. O material tinha como destino um local previamente estipulado pelos traficantes, onde seria posteriormente distribuído a diversos usuários. Esse cenário evidencia a relação de confiança existente entre a apelante e a estrutura criminosa do tráfico de drogas. Diante disso, justifica-se a manutenção da fração mínima de 1/6 estabelecida na sentença. Precedente STJ. Aplicação da detração. Juízo da Vara de Execuções Penais. O pedido de detração deve ser feito ao Juízo da execução, por força do art. 66, III, "c" da LEP. Do não abrandamento do regime. Mantido o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, diante do quantum de pena fixada, além da quantidade de droga apreendida. Precedentes do STJ. Prejudicado o prequestionamento Ministerial ante o desprovimento do recurso Defensivo. Manutenção da sentença. VOTO PELA REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. (0800650-66.2024.8.19.0002 - APELAÇÃO. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 06/03/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Condenação pela prática do crime previsto no artigo 147 do C. Penal, na forma da Lei nº 11.340/06, à pena de 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de detenção, em regime aberto, concedida a suspensão da execução da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante o cumprimento das condições impostas, quais sejam: 1) proibição de contato com a vítima por qualquer meio e proibição de aproximação a menos de 200 metros. 2) Prestação de serviços à comunidade a razão de 1 hora por dia de condenação. Pedido de absolvição não prospera. Materialidade e autoria do crime de ameaça restaram sobejamente comprovadas pelo registro de ocorrência e pela prova oral colhida nas duas fases da persecução penal. Vítima que, em juízo, confirmou suas declarações prestadas em sede policial, narrando os fatos de forma clara e segura. Palavra da vítima que possui grande relevância em crimes praticados em circunstâncias de violência doméstica, sobretudo em razão da situação de vulnerabilidade da ofendida. Ameaças do réu de causar mal futuro e injusto que foram



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

capazes de gerar temor na vítima, sua ex-companheira, o que, inclusive, a fez requerer a fixação de medidas protetivas. Da mesma forma, não merece prosperar o pleito Defensivo de incidência da atenuante da confissão parcial, uma vez que o acusado sequer compareceu a AIJ, ocasião em que foi decretada a sua revelia. **Por outro lado, mesmo na hipótese do reconhecimento da confissão qualificada, data venia daqueles que pensam de modo diverso, a reprimenda não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal por força do teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.** Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando que o crime foi cometido em ambiente de violência doméstica e familiar. Súmula 588 do Superior Tribunal de Justiça. DESPROVIDO O RECURSO DEFENSIVO. Mantida, integralmente, a sentença guerreada. (0016878-21.2021.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 24/04/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. I. CASO EM EXAME: 1. Sentença que condenou o acusado nas penas do artigo 155, caput, CP. Pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 30 dias-multa. Recurso da defesa requerendo a revisão da dosimetria. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 2. A questão em discussão consiste em saber: (i) se deve ser reconhecida a causa de diminuição de pena relacionada ao crime tentado; (ii) se restaram configurados os maus antecedentes; (iii) se há circunstâncias desfavoráveis que autorizem a exasperação da pena-base em fração superior a 1/6 sobre a pena mínima ou 1/8 sobre o intervalo da pena estabelecido no preceito secundário; (iv) se a pena intermediária pode ser fixada abaixo do mínimo legal. III. RAZÕES DE DECIDIR: 3. Réu que foi preso em flagrante no interior do veículo, tentando se esconder, sendo certo que o rádio já tinha sido retirado por ele do painel do carro, o que inclusive foi admitido por ele em sede de interrogatório. 4. É pacífico no STJ e no STF a aplicação da teoria da amotio, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 5. Crime de furto que foi consumado, na medida em que o réu



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

só foi detido depois de já ter retirado o rádio do painel do carro. 6. Quanto à dosimetria, o juiz sentenciante fixou a pena-base em 2 anos de reclusão e pagamento de 30 dias-multa, pois valorou negativamente as anotações criminais n° 6, 7 e 8 da FAC do acusado, que se referem a condenações transitadas em julgado alcançadas pelo prazo depurador de 5 anos. 7. O STF decidiu que condenações criminais extintas há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para a fixação da pena-base em novo processo criminal. De acordo com o entendimento, o instituto dos maus antecedentes não é utilizado para a formação da culpa, mas para subsidiar a discricionariedade do julgador na fase de dosimetria da pena, quando já houve a condenação (Tema 150). 8. Conforme a orientação jurisprudencial do STJ, faz-se necessário o cômputo do prazo de 10 anos entre a extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito para a aplicação do direito ao esquecimento em relação aos crimes antecedentes, o que não se verifica no caso concreto. 9. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da pena-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima, facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu. 10. A condição especial em questão (três condenações definitivas pela prática do mesmo crime patrimonial) autoriza a fixação do percentual de exasperação da pena, na primeira fase da dosimetria, acima de 1/6 sobre a pena mínima ou acima de 1/8 sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 11. A insistência do acusado em se manter na vida criminosa praticando crimes patrimoniais autoriza a exasperação da pena-base no patamar fixado pelo juiz sentenciante. 12. Na fase intermediária, compensa-se a agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Tema Repetitivo 585 STJ. 13. Dispõe a Súmula 231, do STJ que "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." 14. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou, por maioria, a manutenção da Súmula 231, fixando que não é possível reduzir a pena dos réus abaixo do mínimo legal, mesmo nos casos em que se aplicarem as circunstâncias



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

atenuantes previstas no artigo 65 do Código Penal. 15. O regime inicial foi corretamente fixado em semiaberto. Segundo a jurisprudência do STJ, a estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelada, em caráter absoluto, à pena-base. 16. O regime prisional inicialmente semiaberto deve ser mantido, pois o réu é reincidente em crimes patrimoniais, possui maus antecedentes pela prática do mesmo delito e insiste se manter na vida criminosa. 17. Sentença que deve ser integralmente mantida por seus próprios fundamentos. IV. DISPOSITIVO E TESE: 18. Desprovemento do recurso (0816307-51.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO CESAR VIEIRA C. FILHO - Julgamento: 18/02/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 33, CAPUT, ART. 35, C/C ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/2006, N/F DO ART. 69 DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRESENÇA DE PROVA DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, VI DA LEI 11.343/06 EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. Recurso parcialmente provido para afastar a majorante do art. 40, VI, da Lei 11.343/06, relativa ao crime de associação para o tráfico com o redimensionamento das penas. I. CASO EM EXAME 1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o Apelante pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, aplicando a majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, diante do envolvimento de adolescente. 2. A defesa alega inexistência de vínculo estável e permanente caracterizador da associação para o tráfico, requerendo absolvição nesse ponto. Subsidiariamente, postula a exclusão da majorante prevista no art. 40, VI, e a fixação da pena aquém do mínimo legal, com a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. A questão em discussão consiste em (i) verificar a existência de provas que confirmem o vínculo estável e permanente caracterizador do delito de associação para o tráfico; e (ii) avaliar a aplicabilidade da majorante do art. 40, VI, e o redutor do art. 33, § 4º, ambos da Lei nº 11.343/2006. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. A materialidade e autoria dos crimes restaram comprovadas



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

pelos depoimentos dos policiais, Auto de Prisão em Flagrante, laudos periciais, aliados à confissão do réu. O vínculo estável e permanente com organização criminosa foi evidenciado pela quantidade e características das drogas, embaladas com inscrições do Comando Vermelho, e pelo papel destacado do réu na traficância, com atuação contínua na região. 5. No entanto, não há prova de que a adolescente envolvida possuía vínculo permanente ou associativo, circunstância que autoriza o afastamento da majorante do art. 40, VI, exclusivamente em relação ao crime de associação para o tráfico. 6. **Quanto à pretensão de fixação da pena abaixo do mínimo legal, conforme Súmula 231/STJ, as atenuantes reconhecidas não autorizam a redução aquém do mínimo previsto.** IV. DISPOSITIVO E TESE 7. Recurso parcialmente provido para afastar a majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, no que concerne ao delito de associação para o tráfico, com redimensionamento das penas. Tese de julgamento: "Configura associação para o tráfico o vínculo estável e permanente entre o réu e a organização criminosa para a prática do tráfico. A ausência de vínculo associativo da adolescente, entretanto, afasta a aplicação da majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, quanto ao crime de associação para o tráfico." Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 33, 35, 40, VI; CP, art. 69. Jurisprudência relevante citada: Súmula 231/STJ; STF, RE 597270 QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, DJe 05.06.2009; STF, RE 1269051 AgR/MS, Segunda Turma, Relator(a): Min. MIN. GILMAR MENDES, julgado em 20/10/2020, DJe 19/11/2020; STJ, AgRg no REsp 2159202/PA, Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 23/10/2024 (0813595-96.2023.8.19.0042 - APELAÇÃO. Des(a). JOÃO ZIRALDO MAIA - Julgamento: 12/11/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM A DEVIDA PERMISSÃO OU HABILITAÇÃO, GERANDO PERIGO DE DANO, EM CONCURSO FORMAL (ARTIGOS 306 E 309, AMBOS DA LEI 9.503/97, N/F DO ARTIGO 70, DO CP). RÉU QUE CONDUZIU O AUTOMÓVEL CORSA SEDAN COM A SUA CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL, CONFORME LAUDO DE EXAME DE ALCOOLEMIA. NAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS DE



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

LUGAR E TEMPO, DIRIGIU O AUTOMÓVEL CORSA SEDAN, DE SUA PROPRIEDADE, SEM A DEVIDA PERMISSÃO OU HABILITAÇÃO PARA CONDUZIR VEÍCULOS AUTOMOTORES, GERANDO PERIGO DE DANO AO COLIDIR NA TRASEIRA DE OUTRO VEÍCULO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENAS DE 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 20 (VINTE) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA, ALÉM A PROIBIÇÃO, POR 02 (DOIS) MESES, DE OBTER PERMISSÃO OU HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR UMA SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITO, CONSISTENTE NA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CORRESPONDENTE A 02 SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRETENSÃO À REVISÃO DA DOSIMETRIA PENAL, COM O RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E A FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. PLEITO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. SEM NENHUMA RAZÃO O RECORRENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS PELAS PROVAS COLACIONADAS AOS AUTOS, INCLUSIVE PELA CONFISSÃO DO PRÓPRIO RÉU. INCONFORMISMO RECURSAL VOLTADO UNICAMENTE PARA A DOSIMETRIA PENAL. APESAR DE OBSERVADO O MÉTODO TRIFÁSICO, A DOSIMETRIA COMPORTA REPAROS. PENAS-BASES FIXADAS NOS PATAMARES MÍNIMOS. DEVE SER DECOTADA, DE OFÍCIO, A SANÇÃO PECUNIÁRIA DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA APLICADA AO DELITO DO ARTIGO 309, DA LEI 6.503/97, UMA VEZ QUE O PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL PREVÊ A COMINAÇÃO DA PENA DE MULTA DE FORMA ALTERNATIVA, E NÃO CUMULATIVA, COMO PROCEDIDO PELA SENTENCIANTE. **NA FASE INTERMEDIÁRIA, A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO NÃO TEM O CONDÃO DE LEVAR AS PENAS ABAIXO DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, NOS TERMOS DO VERBETE 231 DA SÚMULA DO STJ. POSICIONAMENTO RATIFICADO PELA 3ª SEÇÃO EM RECENTE JULGAMENTO. ÓBICE INTRANSPONÍVEL DA TESE VINCULANTE DO STF ACERCA DA MATÉRIA (TEMA 158).** AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. NA TERCEIRA FASE, INEXISTENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DE DIMINUIÇÃO DAS PENAS. DENÚNCIA QUE DESCREVEU E CAPITULOU AS CONDUTAS DELITUOSAS DO RÉU EM CONCURSO FORMAL. REALIZADO PELO JUÍZO A QUO O SOMATÓRIO DAS PENAS NA





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

SENTENÇA, EM CONCURSO MATERIAL, SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL QUE SE IMPÕE. CONCURSO FORMAL MAIS BENÉFICO AO ACUSADO. SENDO IDÊNTICAS AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE, APLICA-SE O PERCENTUAL DE 1/6 A SOMENTE UMA DELAS, ALCANÇANDO 07 (SETE) MESES DE DETENÇÃO E 11 (ONZE) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA. A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEVE SER SUBSTITUÍDA POR UMA SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITO CONSISTENTE NA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CORRESPONDENTE A 01 SALÁRIO MÍNIMO, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NA HIPÓTESE DE REVERSÃO, NÃO SE ALTERA O REGIME INICIAL ABERTO, FIXADO NOS TERMOS DO ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA "C", DO CP. MANTIDA A PROIBIÇÃO DA OBTENÇÃO DE PERMISSÃO OU HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS AUTOMOTORES, PELO PRAZO DE 02 (DOIS) MESES. O PLEITO DE ISENÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS DEVE SER DIRECIONADO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSENTE QUALQUER TIPO DE VIOLAÇÃO À NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, PARA, DE OFÍCIO, DECOTAR A SANÇÃO PECUNIÁRIA REFERENTE AO DELITO DO ARTIGO 309, DA LEI 6.503/97, AFASTAR O CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES COM O RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL, REDIMENSIONANDO-SE A REPRIMENDA FINAL E A SANÇÃO SUBSTITUTIVA NOS MOLDES SUPRACITADOS, MANTIDA, NO MAIS, A SENTENÇA ATACADA. (0005445-63.2018.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA - Julgamento: 12/11/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

É fundamental ressaltar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento com repercussão geral, fixou o Tema 158 no mesmo sentido, *ad litteram*:

“Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, através do Tema Repetitivo 190, manteve o entendimento do verbete nº. 231 de sua súmula de jurisprudência, firmando a seguinte tese, *in verbis*:

“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.”

Vale mencionar que, no julgamento do Recurso Especial nº 2.052.085 - TO, realizado em 14/08/2024, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça rejeitou o cancelamento do verbete nº. 231 de sua súmula de jurisprudência, oportunidade na qual foi destacado o óbice intransponível da tese vinculante do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria (Tema 158), consoante acórdão que segue, *ipsis litteris*:

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 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



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

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 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



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

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 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.** (Recurso Especial nº 2052085 – TO, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, R.P/Acórdão: Ministro Messod Azulay Neto, data do julgamento: 14 de agosto de 2024) – grifei.

Assim, conclui-se que as circunstâncias atenuantes, mesmo a da confissão espontânea, não podem conduzir a reprimenda para aquém do mínimo legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa.

Incabível o abrandamento para o regime penitenciário inicial aberto em razão do quantitativo de pena aplicado (art. 33, §2º, “b”, do Código Penal).

No que se refere à **detracção penal**, pugnada pela Defesa em suas razões, urge salientar que a detracção prevista no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal depende de dois requisitos: o primeiro, de ordem objetiva, se relaciona com o efetivo cumprimento de determinada fração da pena prisional, e o segundo, de ordem subjetiva, diz respeito ao bom comportamento carcerário do apelante.

Outrossim, em observância ao princípio do juiz natural, cabe ao Juiz da Execução Penal avaliar se, *in casu*, estão presentes os aludidos requisitos objetivos e subjetivos para a concessão de qualquer benefício.

Cumprе destacar que, em jurisprudência pacificada, o Superior Tribunal de Justiça afirma que esta análise é de competência



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

exclusiva do Juízo da Execução, como se observa no acórdão, *ipsis litteris*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO PENAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou habeas corpus impetrado em seu favor, ao fundamento de que a análise da detração penal deve ser realizada pelo Juízo da Execução Penal.

2. O agravante sustenta que a prisão cautelar e a medida cautelar diversa da prisão devem ser consideradas, à luz do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível, na via estreita do habeas corpus, proceder à detração penal com o objetivo específico de alterar o regime inicial de cumprimento de pena. III.

RAZÕES DE DECIDIR 4. A detração penal, ainda que invocada sob o fundamento de aplicação do art. 387, § 2º, do CPP, deve ser analisada pelo Juízo da Execução Penal, a quem compete a verificação das condições para eventual readequação do regime prisional, conforme expressamente destacado pelo Tribunal de origem. 5. A decisão agravada reitera que o Tribunal estadual determinou a expedição da guia de execução penal e o encaminhamento dos autos ao Juízo da Vara de Execuções Criminais, cabendo a este a análise da detração e de eventuais benefícios decorrentes. 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a detração penal demanda a análise de elementos fáticos e documentais que, em alguns casos, extrapolam os limites cognitivos do habeas corpus, o que impede a concessão da ordem nessa via (HC n. 943.053/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior). IV.

DISPOSITIVO E TESE 7. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: A análise da detração penal para fins de fixação ou readequação do regime inicial de cumprimento de pena é competência exclusiva do Juízo da Execução Penal. A via do habeas corpus é inadequada para requerimentos que demandem instrução probatória ou exame aprofundado de elementos fáticos.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

(AgRg no HC n. 998.314/CE, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025) – grifei.

ISTO POSTO, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

Relator