



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000453096

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505298-46.2023.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante JOSÉ ELERIGTON PAULINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, NEGARAM PROVIMENTO ao apelo, mantida, no mais, a r. sentença arrostada por seus fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 8 de maio de 2025

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1505298-46.2023.8.26.0048.

Apelante: JOSÉ ELERIGTON PAULINO (Advogado, Roberto Barbieri Vaz).

Apelado: Ministério Público de São Paulo.

**Sentença: MM. Juiz de Direito, Leonardo Marzola Colombini — 3ª
Vara Criminal.**

Comarca: Atibaia.

VOTO nº 32.174.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO.
DISPARO DE ARMA DE FOGO,
CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO.**

Apelo com preliminares de nulidade: do processo, por ausência de perícia no local dos fatos; ausência de laudo pericial de constatação da “arma” trazida pela vítima Miguel; falta de declaração do réu em inquérito; e, da sentença, por analogia *in malam partem*; e pleito de mérito visando à absolvição do crime de disparo de arma de fogo, por ausência de dolo específico ou exclusão de culpa por inexigibilidade de conduta diversa; e do constrangimento ilegal, à conta de exercício regular de direito, estrito cumprimento de dever ilegal ou inexigibilidade de conduta diversa.

Preliminares. (1) Ausência de perícia do local. Desnecessidade. Provas produzidas suficientes à apuração da verdade real. Art. 564, III, **b**, c/c art. 167, CPP. – (2) Ausência de laudo de constatação do canivete da vítima Miguel. Impossibilidade de perícia à conta de

abertura de lacre. Preservação da cadeia de custódia. Aferição de potencialidade lesiva. Desnecessidade à vista dos delitos de ação penal pública assacados. Prejuízo não comprovado. Art. 563, do CPP. *Pas de nullité sans grief*. Competia ao **réu** requerer o quanto necessário ao eventual ajuizamento de ação penal privada. Tema não suscitado antes da fase recursal. Preclusão lógica. Nulidade guardada ou de algibeira. Inadmissibilidade. Precedentes. – (3) Declaração do **réu** na fase de inquérito. Na verdade, ouvido naquela fase. Ausência de ofensa ao juízo de garantias. Expediente preparatório. Eventuais vícios daquela etapa não têm o condão de contaminar a fase judicial. – (4) Sentença. Motivação idônea e adequada. As normas da Lei nº 13.060/2014 regulamentam, em parte, a atuação da força policial na ativa. Art. 144, § 5º, CR/1988. Norma constitucional de eficácia contida. O **réu**, na reserva, estaria ao largo do regime legal citado. Ademais, trazia consigo uma faca, registrada nas imagens. Instrumento de menor potencialidade lesiva ali presente. ***Preliminares afastadas.***

Mérito. (5) Disparo de arma de fogo. Conformação típica. Dolo próprio aferido. Desnecessidade dos tiros para aferir o “culpado” pelos danos nos pneus do veículo do **acusado**. Emprego do constrangimento contra os ofendidos, que não esboçaram reação, para inquiri-los. Incabível, enfim, a inexigibilidade de conduta diversa. Art. 386, VI, CPP. Mantida a condenação. – (6) Constrangimento ilegal. O **réu** arbitrariamente usou de métodos próprios para descobrir o autor dos danos nos pneus de seu veículo, mantendo os ofendidos sob mira de arma, ameaçados de morte, o que o fez incidir em excesso doloso em situação por ele causada. Agiu, pois, de maneira “culpável”. Art.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

23, § único, do CP. Não se cogita, pois, de inexigibilidade de conduta diversa.
Condenação inteiramente mantida.

Negado provimento, rejeitadas preliminares.

VISTO.

Trata-se, aqui, de **Apelação** interposta contra r. sentença condenatória proferida nos autos da ação penal epigrafada (publicação da sentença em **18.07.2024** – fls. 201; e da decisão em rejeição a embargos declaratórios em **23.07.2024** – fls. 221).

A denúncia oferecida (recebida em **15.04.2024** – fls. 75/76) imputou a **JOSÉ ELERIGTON PAULINO** a prática de crimes previstos no **artigo 15 da Lei nº 10.826/2003**, bem como no **artigo 146, § 1º, por três vezes, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal** (**disparo de arma de fogo e constrangimento ilegal**, praticado por três vezes) (fls. 70/73). De acordo com a peça vestibular, em **19.10.2023**, às 22h55min, na Estrada Municipal Luciano Rocha Peçanha, nº 9.600, Cachoeira, na cidade e Comarca de

Atibaia, o **acusado** efetuou disparos de arma de fogo em via pública e local habitado; e no mesmo contexto, constrangeu, mediante grave ameaça exercida por meio do emprego de arma de fogo, a não fazer o que a lei não permite e a fazer o que a lei não manda, as vítimas Deivid Moraes de Oliveira, José Roberto Alves Teixeira e Miguel Gilmar Alves Teixeira Alves. O **acusado**, conhecido pela alcunha de “**Coronel**”, é oficial da reserva da Polícia Militar de São Paulo e, na ocasião, encontrava-se, por volta das 20h30min, em um momento de lazer na padaria pertencente à vítima Deivid. Muito embora esta última já tivesse fechado as portas do estabelecimento, assentiu que JOSÉ, a pedido deste, se sentasse na área externa para consumir cerveja. Cerca de vinte minutos depois, Miguel e José Roberto, chegaram no estabelecimento e igualmente conseguiriam sentar-se na área externa para tomar cerveja, enquanto Deivid, em serviço interno, se preparava para encerrar as atividades brevemente. Após tomar duas garrafas e pegar mais uma cerveja, o **acusado** dirigiu-se ao caixa para pagamento. Ao anunciar que iria embora, Deivid estendeu a mão para cumprimentá-lo. Sem razão plausível, JOSÉ desferiu um tapa e um soco na mão daquele primeiro. Deivid redarguiu dizendo que não apreciava a “brincadeira”. Em resposta, JOSÉ disse-lhe que havia aprendido a “dar um tipo de soco com os dedos da mão reta” e, em seguida,

desferiu um soco no peitoral de Deivid e, ato contínuo, outro golpe idêntico na segunda vítima, Miguel, que estava ao lado. Sentou-se novamente, por fim, na área externa com a última garrafa de cerveja. Indignado, Miguel comentou que não havia dado qualquer liberdade ao **réu**, então um desconhecido, e foi até a caminhonete dele (uma Mitsubishi L200 Triton GLS D branca, placa CEL0C50, chassi 93XSNKB8T) e cortou o pneu com um canivete. Miguel e José Roberto entraram em um veículo (um Fiat Strada Working cinza, placa FNC4715, modelo 2013, chassi 9BD27805MD7734120) para irem embora. Nesse instante, **JOSÉ**, que acabara de perceber o corte no pneu de seu veículo, apontou-lhes uma arma de fogo – **um revólver Taurus, calibre nominal .38, sequencial alfanumérica VK60711** (cf. auto de exibição e apreensão, fls. 07/08; fotografia, fls. 17; laudo pericial da arma, fls. 50/53) – e constrangeu-os a desembarcar sob ameaça de matá-los a tiros, caso não lhe obedecessem. Receosas de serem alvejadas, as vítimas José Roberto e Miguel apearam e voltaram à mesa. **JOSÉ** voltou à sua caminhonete, apossou-se de uma faca e ordenou-lhes que não se movessem até a chegada da polícia, que teria sido acionada, segundo o próprio **réu**. Mesmo Deivid, sem qualquer relação direta com os últimos fatos, também foi constrangido a se juntar às outras duas vítimas, embora só tivesse saído da padaria para guardar uma caixa de ferramentas na caçamba da Fiat Strada e manobrá-la para acondicionar latas de tinta

ali. Deivid foi forçado a sair do veículo, sob ameaça de arma, enquanto **JOSÉ** vociferava: “*Desce! Desce, se não vou atirar!*”. O **acusado**, após manter as três vítimas sob mira de arma e faca, deflagrou dois disparos de arma de fogo lá (cf. laudo pericial, fls. 54/57), em via pública e local habitado, um dos quais tendo atingido os pneus traseiro e dianteiro do veículo de Deivid (fotografias, fls. 18/22). Até a chegada de uma equipe de brigadianos, **JOSÉ** seguiu proferindo ameaças por palavras e gestos, brandindo a faca contra as vítimas, mantidas, ainda, sob a mira do revólver, sempre a uma curtíssima distância. Toda a ação delitiva foi registrada pelo circuito de câmeras do estabelecimento comercial (links, fls. 48). Em seguida, e sob intervenção policial, ocorrência foi registrada (fls. 23/26), deflagrando-se a persecução penal.

Das provas: auto de exibição e apreensão do revólver (fls. 07/08), fotografado (fls. 17); imagens do caso registradas sob câmera de vigilância (fls. 48); laudo pericial da arma de fogo (fls. 50/53); laudo pericial dos cartuchos, íntegros e disparados (fls. 54/57); além das oitivas, arroladas pelas partes, das vítimas Deivid Moraes de Oliveira, José Roberto Alves Teixeira e Miguel Gilmar Alves Teixeira, e das testemunhas

Danilo Cassiano Ferreira Primo, Afonso Monteiro e Francisco Rohrer, finda a instrução, então, com o interrogatório do **acusado** (cf. mídia – fls. 170/171).

Regularmente tramitada, a ação penal foi julgada **procedente**, e o **réus**, **condenado** às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa (disparo de arma de fogo), assim como de 06 (seis) meses de detenção e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, em regime inicial aberto em todo caso, concedidos a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e o apelo em liberdade (fls. 172/199). A Defesa opôs, ainda, embargos declaratórios acusando nulidade a princípios do devido processo legal (fls. 210/216), **rejeitados** (fls. 217/219). Trânsito em julgado certificado para a Acusação à data de **22.07.2024** (fls. 258). Irresignado, apela o **réu**, arguindo as preliminares de **nulidade**: do *processo*, por ausência de perícia no local dos fatos; ausência de laudo pericial de constatação da “arma” trazida pela vítima Miguel; falta de declaração do **réu** em inquérito; e, da *sentença*, por analogia *in malam partem*; e, **no mérito**, pela absolvição do crime de disparo de arma de fogo, por ausência de dolo específico ou exclusão de culpa por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inexigibilidade de conduta diversa; e do constrangimento ilegal, à conta de exercício regular de direito, estrito cumprimento de dever ilegal ou inexigibilidade de conduta diversa (fls. 227/253).

Contrarrazões pelo desprovemento do recurso (fls. 263/269), com parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 282/301).

É o relatório.

O recurso, rejeitado nas preliminares, não comporta provimento.

Apelo unicamente defensivo que, além das preliminares, impugnou tanto o mérito quanto a dosimetria, como já explanado no relatório.

Inicia-se pelas defesas indiretas de mérito, com o fim de, aqui, **AFASTÁ-LAS.**

Acerca da preliminar de nulidade do processo, por ausência de perícia no local dos fatos, compreendo-a **insubsistente**, a despeito do esforço de argumentação pela d. Defesa.

A interpretação advogada no recurso sobre o artigo 158 do Código de Processo Penal **não** se sustenta porque é produzida **sem congruência com o ordenamento jurídico** como um todo. A ressalva feita pelo dispositivo mencionado **limita-se a impossibilitar a formação do mérito por meio, especificamente, da confissão do réu,** aqui, a meu sentir, inexistente, vez que **JOSÉ** alegou, na versão erigida na persecução penal, atuação legítima sob o manto de mais de uma excludente de ilicitude.

Ocorre que nas infrações que deixam vestígios (*delicta facti permanentis*) existe a possibilidade de seu desaparecimento, como observado na espécie, no delito de disparo(s) de arma de fogo, produzido(s) **em área aberta e sem anteparos identificados**. Ademais, foi(ram) desfechado(s) **à presença de três vítimas**, cujo relato judicial **supre** a ausência de perícia local, nos termos do artigo 167 do Código de Processo Penal.

Referido dispositivo é a própria ressalva legalmente cominada no artigo 564, inciso III, alínea **b**, do Código de Processo Penal, em sua parte final, ao tutelar, justamente, a matéria das nulidades. Ademais, a dinâmica delitiva, tendo sido registrada pelo sistema de câmeras de monitoramento (conforme *link* inserido nas peças integrantes dos autos – fls. 48), cuja autenticidade foi referendada ao fim da instrução. Como se não bastasse, desde o princípio (fls. 14), o próprio JOSÉ ADMITIU ter efetuado dois disparos de arma de fogo, em sua versão, para coibir a “fuga” das vítimas, responsáveis, segundo ele mesmo, por terem danificado seu veículo, rasgando a malha de borracha dos pneus.

O reconhecimento de qualquer nulidade exige a **comprovação de prejuízo específico à parte**, sob o primado do **princípio do *pas de nullité sans grief*** (artigo 563, *caput*, do Código de Processo Penal), aqui não observado. Com efeito, a d. Defesa não justifica em que medida a falta da referida perícia teria **comprometido a apuração da verdade real dos fatos** em um cenário, no qual, torno a enfatizar, o próprio apelante admitiu que havia realizado disparos de arma de fogo. Somente se diz que teria havido

impossibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório, assertiva não demonstrada.

Considerada a objetividade jurídica do referido crime previsto no Estatuto do Desarmamento, **não** há que se tomar por “genérica” a sentença quanto à análise das provas (fls. 228), competindo ao julgador, no mais, **sopesar o conjunto das provas conforme seu alvedrio** na conclusão de mérito, por se tratar de perito dos peritos (*peritum peritorum*). Tomar uma espécie de prova, ademais, como indispensável **em todo e qualquer caso** implicaria absorver a **tarifação entre provas**, o que é incompatível com o processo penal moderno.

A impossibilidade de se reconhecer nulidade sem comprovado prejuízo aplica-se, também, à preliminar relativa à **ausência de laudo pericial de constatação da “arma” trazida pela vítima Miguel**, a qual, por certo, **não** merece ser acolhida.

Como se percebe do substrato material, a perícia do canivete de Miguel comportaria alguma relevância, **a princípio**, na apuração do cometimento, **em tese**, do delito de **dano simples**, que é o tipo penal a que, **sem qualquer antecipação de mérito nesse talante**, se enquadraria a conduta descrita pelo **réu**. Já tendo sido **integrado à reserva**, **JOSÉ**, um ex-agente da Polícia Militar, teria sofrido danos **em seu automóvel particular**, nada levando a cogitar-se da hipótese de dano qualificado (artigo 163, inciso III, do Código Penal).

Assim sendo, a hipótese compatível ali implicaria o uso de **ação penal privada** para respaldar a versão do **apelante**. À Acusação, no exercício de suas prerrogativas como titular, por excelência, da ação penal **pública** (artigo 128, inciso I, da Carta Magna de 1988), cabia aforar ação quanto aos delitos aqui assacados, processados sob o rito mencionado. De todo modo, ao **réu** competiria a requisição de diligências, até porque a um eventual inquérito só poderia proceder **mediante requerimento, no caso, do próprio apelante, que seria o legitimado a intentar a respectiva ação penal privada** (artigo 5º, § 5º, do Código de Processo Penal).

Mesmo à vista da autodefesa do **réu**, pela qual o canivete teria sido empregado pela vítima Miguel para **ameaçá-lo**, em nenhum momento chegou a se alegar (ou demonstrar) que o instrumento tivesse sido usado para algo além da própria ameaça, **que, em tese, teria sido praticada mediante a simples exibição do objeto**. Logo, nem mesmo no plano lógico haveria como se ponderar, por princípio, em que medida a ausência de perícia teria afetado a apuração dos fatos. A alegação em autodefesa do **réu** é questão de mérito e a falta de perícia, como dito, levaria à conclusão do caso pelo contraste entre as provas orais e as demais produzidas, **não se comprovando**, insisto, **em que medida a falta de perícia num canivete não usado**, quando muito, apenas brandido, implicaria prejuízo.

Ademais, a não realização de exame do canivete de Miguel foi de pronto constatada (fls. 37), pois teria havido **abertura e, assim, violação do respectivo lacre**, o que comprometeria a necessária lisura para a cadeia de custódia de elemento de prova (artigo 158-A, *caput*, c/c artigo 158-B, incisos I, II e V, ambos do Código de Processo Penal). Referido fato era **de**

conhecimento da Defesa desde o princípio e, até a fase recursal, não foi arguido.

De fato, nada foi requisitado à época. A falta de comprovação de potencialidade lesiva do dito objeto, cujo prejuízo à instrução não foi demonstrado (artigo 563, *caput*, do Código de Processo Penal), não foi objeto de impugnação pela Defesa nem em sua defesa preliminar (fls. 92/93), nem em alegações finais (fls. 171), só tendo sido lançada na fase recursal. Por conseguinte, é evidente que o tema foi fulminado pela preclusão temporal e lógico-consumativa, sanando-se a suposta nulidade (artigo 572, incisos I e III, do Código de Processo Penal), pois, ao deixar de alegá-lo, deliberadamente, o **réu**, acaso favorecido fosse pela anulação, acabaria beneficiando-se de sua própria torpeza, ferindo o princípio da boa-fé processual. É a aplicação do brocardo *nemo turpitudinem suam allegans no potest* (artigo 565, *caput*, do Código de Processo Penal).

À atitude de 'reservar' a nulidade e apresentá-la em momento que se revele mais conveniente ao interesse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da defesa, o Superior Tribunal de Justiça tem dado o rótulo de “**nulidade guardada**”, ou, ainda, “**nulidade de algibeira**”, como o confirma o **Informativo nº 327**, dos idos de 2007, de que consta paradigmática decisão nessa linha – **REsp 756.885-RJ, relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros**, a indicar comportamento processual que não se pode abonar uma vez que apartados das exigências processuais de cooperação (e, em alguns casos, mesmo de boa-fé processual). Esse acaba por ser também um dos **objetivos obstativos subjacentes à preclusão** no processo originário, não fazendo sentido, pois, a produção de depoimentos justamente para rescindi-lo.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes **precedentes das Cortes Superiores**:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE MERCADORIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282/STF E 211/STJ. 2. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NÃO ATENDIDA. 3. **NULIDADE GUARDADA**. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Observa-se que o conteúdo normativo dos

dispositivos tidos por contrariados não foi objeto de apreciação pelo Colegiado a quo. Portanto, ausente o prequestionamento, entendido como a necessidade de ter o tema objeto do recurso sido examinado na decisão atacada, o que atrai a incidência das Súmulas n. 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, cabe à parte agravante, nas razões do agravo interno, trazer argumentos suficientes para contestar a decisão agravada. A ausência de fundamentos válidos para impugnar a decisão proferida no agravo em recurso especial impõe o não conhecimento do recurso. 3. De fato, conforme consignado no acórdão embargado, somente nas razões dos aclaratórios, após o insucesso das suas pretensões, é que o agravante apontou nulidade em razão do impedimento do Magistrado. 3.1. **Com efeito, a jurisprudência desta Corte, no entanto, entende que, mesmo em se tratando de nulidade absoluta, a parte deve alegar no primeiro momento em que falar nos autos, pois "o Poder Judiciário não pode compactuar com a chamada nulidade guardada, em que falha processual sirva como uma 'carta na manga', para utilização eventual e oportuna pela parte, apenas caso seja do seu interesse"** (Pet 9.971/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014). 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1738982/GO, Rel. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, DJe 15/03/2021)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DOS ÓBICES DAS SÚMULAS 7 E 126/STJ. CARÊNCIA DE OFENSA DO ART. 932 DO NOVO CPC. FUNDAMENTO NÃO ATACADO - SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE PUBLICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EM NOME DE DOIS CAUSÍDICOS. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DESSE PLEITO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. **NULIDADE GUARDADA (NULIDADE DE ALGIBEIRA)**. VALIDADE DAS INTIMAÇÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não se observa a existência de fundamento constitucional relevante no acórdão estadual, mas apenas de debate a respeito de dispositivos infralegais, assim, era desnecessária a interposição de recurso extraordinário.

Afasta-se a pretensão por aplicação da Súmula 126/STJ. 2. No tocante à tese de que a manifestação da segunda instância foi calcada em fatos e provas, igualmente não merece guarida. A pretensão recursal do agravado perpassa pela correta qualificação jurídica acerca da nulidade de intimações, o que justifica a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Segundo o entendimento do STJ, "a legislação processual (932 do CPC/15, c/c a Súmula 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplica a jurisprudência consolidada deste Tribunal. Ademais, a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade" (AgInt no AREsp 1.389.200/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/3/2019, DJe de 29/3/2019). 4. É inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ. Precedente. 5. **De acordo com a jurisprudência desta Corte, "a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta"** (REsp 1.714.163/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/9/2019, DJe 26/9/2019). 6. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1842662/MA, Rel. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 01/09/2020)

Com relação à preliminar de nulidade por ausência de declaração do réu em inquérito policial, **descabe acolher a preliminar** porque sequer existe interesse recursal pelo **réu** na lógica da sucumbência. **JOSÉ** foi inquirido na etapa administrativa, em mais de uma oportunidade (fls. 14, fls.

27). A oitiva realiza-se, por certo, quando possível. E a autoridade policial assim procedeu adequadamente (artigo 6º, inciso V, do Código de Processo Penal), tudo bem consignado no relatório final (fls. 64/66).

Outrossim, no caso não se cogita, à luz da melhor técnica legal, de **ausência de formalidade essencial** (artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal). De fato, o inquérito é **expediente preparatório**, de modo que eventuais vícios aferidos em procedimento conduzido por autoridade vinculada a outro Poder Republicano não teriam o condão de comprometer a higidez do processo.

Ao contrário do alegado, o **apelante não** deixou consignada em suas primeiras declarações (fls. 14) a representação formal contra Miguel por suposta prática de crime de dano, fazendo-o só posteriormente (fls. 27), o que joga por terra a objeção preliminar, que, no mais, não se confunde com o tópico da ausência de perícia local, ponto já devidamente depurado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por derradeiro, soçobra a arguição de nulidade da **sentença**, por analogia *in malam partem*.

Apesar de se impugnar frontalmente a decisão por referência ao campo das nulidades, ao se impugnar a fundamentação lançada, o **apelante**, a meu sentir, resvala no campo do mérito, o que, por si só, já enfraquece a própria objeção.

Em reexame ao caso, **não** identifico que o Juízo sentenciante tenha sobreposto à lei penal suas “convicções pessoais”, como apontado no apelo (fls. 235). E uma vez que, sequencialmente, é alegado no recurso um “notório desconhecimento da lei” por parte do citado magistrado, não se trata, enfim, de tópico de nulidade, propriamente, mas de **debate acerca do mérito em um ponto específico**, o uso de instrumentos de menor potencial lesivo por agentes policiais.

Nessa seara, concluo que a decisão hauriu motivação idônea e adequada, não vulnerando o teor do artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988. As normas previstas na Lei nº 13.060/2014 regulamentam, em parte, a atuação da força policial na ativa. E assim se procede porque o artigo 144, § 5º, do mesmo texto constitucional produz norma de eficácia contida, vale dizer, há diferimento de seus efeitos, no ponto tratado aqui, na medida em que justamente o citado **diploma de caráter infraconstitucional foi editado para balizar a matéria**. Inspirando-se então na doutrina do germanista Robert Alexy, o legislador pátrio, além de estabelecer os princípios da adequação, necessidade, razoabilidade e proporcionalidade, definiu as hipóteses em que se tem por vedado o uso de instrumentos de menor potencial ofensivo por agentes de segurança na ativa no território nacional (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 13.060.2014).

A meu ver, portanto, a sentença, tendo mencionado a referida lei, não se valeu de analogia propriamente, apesar de assim declarado (fls. 186), mas de interpretação extensiva, na medida em que tomou por desautorizado, na situação concreta, o emprego de arma de

fogo, por **não se ajustar aos parâmetros da legislação especial**. O artigo 2º da Lei nº 13.060/2014 determina que **não** é legítimo o uso de arma de fogo contra pessoa em fuga que esteja desarmada ou que não represente risco imediato de morte ou de lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros; ou, ainda, contra veículo que desrespeite bloqueio policial em via pública, exceto quando houver risco de morte ou lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros.

Ao substrato fático, registrado a partir das imagens do circuito de segurança (fls. 48) e reiterado nas provas orais, a vítima Deivid apenas tencionava a manobra de seu veículo para carga e descarga de latas de tinta que estavam em seu estabelecimento; e a vítima Miguel não investiu fisicamente contra o réu, **exibindo sua arma de fogo, operante**. Assim, o tema, que, como dito, diz respeito mais ao mérito mesmo, não produz a anulação da sentença condenatória, como pretendido pela d. Defesa.

Importante não perder de vista que a interpretação extensiva produzida **só reforça o caráter de**

ilegitimidade da ação do acusado. Por estar já na reserva, **JOSÉ** estaria ao largo do regime legal citado, a princípio. Ademais, trazia consigo **uma faca**, registrada nas imagens, da mesma forma. Daí o raciocínio judicial de que, se a conduta, por sua própria dinâmica, **sequer se validaria no caso de agentes na ativa, atuando no exercício de suas funções pela segurança pública, menos ainda se admitiria na situação concreta**, em cujo epicentro estava o réu, atuando por sua própria conta, e não presentificando os objetivos do Estado.

Essa conclusão é albergada até mesmo no recurso defensivo (fls. 237), em que se reconhece que o diploma legal **não se dirigiria ao acusado** na situação analisada, por não se tratar de assunto **oficial**, relativo à segurança pública, por agente policial **cumprindo múnus ligado a operação autorizada**. Ocorre apenas que a ponderação, diversamente do sustentado ali no apelo, se reverte em desfavor do **apelante**.

Referida conclusão coonesta a do juízo de

piso, o que, aqui, se antecipa por mera conveniência argumentativa. O magistrado, com acerto, ponderou que “*a par do dispositivo legal acima transcrito, resta evidente que o acusado não poderia, por ocasião dos fatos, ter utilizado sua arma de fogo para amedrontar as vítimas José Roberto, Miguel e Deivid, nem para obrigá-las a permanecerem no local aguardando a chegada das viaturas policiais, posto que elas, além de estarem desarmadas, não representavam, naquele contexto, risco imediato de morte ou de lesão ao acusado ou a terceiros. A toda evidência, a circunstância atinente ao fato de as vítimas estarem em maior número de pessoas e o fato de uma delas ter rasgado o pneu da caminhonete do acusado (a vítima Miguel, em juízo, confirmou ter feito isso) são insuficientes para demonstração da existência de risco imediato de morte ou de lesão ao acusado por ocasião dos fatos. Em verdade, o acusado acabou por presumir que as vítimas pretendiam lhe fazer mal, inexistindo, contudo, qualquer prova concreta nos autos capaz de comprovar tal presunção. Em outras palavras, não havia risco pessoal para o acusado, até mesmo porque, conforme ficou evidenciado pela prova oral colhida em juízo, as vítimas são pessoas simples e se encontravam desarmadas*” (fls. 186/187).

Preliminares superadas, pois.

A contumélia no mérito passa ao largo das provas, como observado dos tópicos acima tratados.

Materialidade e autoria comprovadas à saciedade. Os delitos de constrangimento ilegal restam demonstrados por meio das próprias peças de instrução, além das provas orais, em se tratando de crimes que, na forma com que foram praticados, **não** tinham aptidão para deixar vestígios (*delicta facti transeuntis*), o que, em certa medida, se reflete no crime de disparos de arma de fogo nos moldes da Lei nº 10.826/2003. A apreensão da arma usada (fls. 07/08), com as sequenciais perícias dela e dos cartuchos correspondentes (fls. 50/53, fls. 54/57), conferem suficiente lastro ao acervo probatório. A autoria é certa. O **réu**, que sempre se reconheceu presente ao epicentro dos fatos (fls. 14, fls. 27, fls. 171), foi identificado tanto por sua própria **autorização para porte do revólver** (fls. 16), como pelas declarações judicializadas das vítimas.

Não se cogitação de absolvição sob o fundamento dilatatório da insuficiência de provas (artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal), o pleito de mérito visaria à absolvição do crime de disparo de arma de fogo, por ausência de dolo específico ou exclusão de culpa por

inexigibilidade de conduta diversa; e do constrangimento ilegal (contra as três vítimas), à conta de exercício regular de direito, ou, ainda, estrito cumprimento de dever ilegal ou inexigibilidade de conduta diversa.

Sem razão a d. Defesa.

Quanto ao disparo de arma de fogo, a redação da norma respectiva (artigo 15 da Lei nº 10.826/2003) prescreve mais de uma hipótese: em lugar habitado ou suas adjacências; ou EM via pública ou em direção a ela. Não há uma única elementar, portanto, senão quatro ao todo, diversamente do que se afirma no apelo (fls. 240).

Por outro lado, é de todo irrelevante que a conduta seja praticada em local ermo e/ou escuro, pois, ao revés do indicado no parágrafo imediatamente anterior, nenhuma de tais condições integra a norma penal. E a ninguém é dado implementar como requisito formal de um crime uma circunstância não prevista na lei penal, mercê de

se produzir decisão *contra legem*, descumprindo-se um mandamento normativo emanado de norma válida e vigente.

Da mesma forma, o crime em comento não se aperfeiçoa sob finalidade especial. Tivesse ou não o objetivo de apurar quem teria danificado os pneus de seu veículo, ao **réu não** era dado utilizar-se de sua arma de fogo para tanto. Por isso, ao deliberar pelos disparos, o **acusado** incorreu no artigo 15 do Estatuto do Desarmamento, sob o dolo próprio inerente àquela conduta, que prescinde de finalidade especial.

Afinal, o gênero de crime aqui analisado, formado por tipos penais constituídos como de perigo abstrato, visa tutelar a própria segurança pública enquanto objetividade jurídica, restando indiferente todo desdobramento no plano naturalístico, exista ele ou não. Consoante já estabeleceu o Colendo **Superior Tribunal de Justiça**: “O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo irrelevante o fato de a arma estar desmuniada ou, até mesmo, desmontada ou estragada, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a

*incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal, revelando-se despicienda até mesmo a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. De toda forma, na hipótese, o laudo pericial não atestou a ineficácia da arma de fogo, pelo contrário, concluiu que a espingarda poderia produzir tiros” (AgRg no RHC 181597 RS, rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 30/8/2023).*

Referido entendimento para crimes da Lei 10.826/2003 é validado pela jurisprudência paulista:

Apelação Criminal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Pleito de absolvição por insuficiência de provas, por atipicidade da conduta ou ainda ausência de dolo. Impossibilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas nos autos. **Conduta típica e crime que não exige dolo específico.** Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1503252-08.2022.8.26.0408; Relator (a): **Roberto Solimene**; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ourinhos - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/08/2024; Data de Registro: 27/08/2024)

APELAÇÃO CRIMINAL – Porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, resistência e desobediência – Depoimentos dos policiais militares firmes e harmônicos aptos sustentar a condenação – Filmagens acostadas aos autos que não revelam agressões por parte dos policiais e a hipótese de flagrante forjado - Laudo pericial atestando a potencialidade lesiva da arma e dos cartuchos apreendidos – **Crime de mera conduta e perigo abstrato** -

Desnecessidade de comprovação de risco ou lesividade ao bem jurídico tutelado - Condenação inevitável – Penas adequadamente fixadas e bem fundamentadas – Maus antecedentes e reincidência que justificaram a exasperação das penas e a fixação do regime semiaberto para os crimes apenados com detenção, e o fechado para aquele punido com reclusão - Impossibilidade de substituição da pena corpórea por restritiva de direitos, por expressa vedação legal - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1500248-32.2024.8.26.0621; Relator (a): **Roberto Porto**; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lorena - Vara Criminal; Data do Julgamento: 21/08/2024; Data de Registro: 21/08/2024)

O quanto aqui esposado reflete um consolidado posicionamento das Cortes Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME TIPIFICADO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2003. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERVA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PRETENSÃO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. AUTORIA E MATERIALIDADE BEM DEMONSTRADAS. DETECÇÃO DE ARMA DE FOGO NA MOCHILA DO ACUSADO DURANTE REVISTA EM AEROPORTO. CRIME DE MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Como é de conhecimento, o crime de porte ilegal de arma de fogo consuma-se com a mera conduta de portar tal instrumento, por se tratar de delito de mera conduta ou**

de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva, não se exigindo qualquer finalidade específica, isto é, dolo específico. 2. No caso, a Corte local, em sede de apelação criminal, afastou a tese de atipicidade da conduta por ausência de provas sobre o elemento subjetivo do tipo e manteve a condenação do paciente, porque, no dia 26/4/2016, na Estação de Embarque do Aeroporto de Guarulhos/SP, portou, transportou e ocultou arma de fogo, com numeração suprimida, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nesse panorama, não obstante o entendimento da combativa defesa, constatou-se o elemento subjetivo do tipo, sendo comprovadas a materialidade e autoria do crime perpetrado pelo réu, preso em situação de flagrância, na presença de testemunhas oculares que confirmaram a posse da arma pelo paciente. 3. Assim, nos moldes do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, se as instâncias ordinárias reconheceram, de forma motivada, que existem elementos de convicção a demonstrar a materialidade e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão, inclusive quanto a eventual atipicidade (ausência de dolo), seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do habeas corpus. 4. Nessa linha de inteligência, sobressaindo dos termos da impetração a intenção de imprópria incursão na seara fático probatória dos autos, com vistas a avaliar a real intenção do paciente ao portar arma de uso restrito sem a devida autorização, a fim de concluir se houve, ou não o dolo necessário à classificação da conduta, não se conhece do writ neste aspecto (HC n. 54.048/SP, relator Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 20/6/2006, DJ de 1/8/2006, p. 488). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 854.409/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024)

Do quanto descrito pelas três vítimas ouvidas em juízo – Deivid, Miguel e José Roberto – o **réu** desferiu o disparo em via pública, bem à frente da padaria pertencente àquela primeira, **contra o veículo dela mesma**. E assim procedeu **JOSÉ**, como também se nota das fotografias anexas aos autos (fls. 17/20), à presença daquelas três pessoas no local.

As declarações judiciais das vítimas, em conjunto com o registro em imagens da dinâmica fática (fls. 48), **afastam** a tese de que o automóvel, meramente manobrado por Deivid, **nunca** o foi com o objetivo de comprometer a integridade física do **réu**. É claro que, em sua autodefesa, então vertida sob a cláusula proibitiva à autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), é construída para que o **acusado pudesse legitimar suas condutas sob a “suspeita” de que as vítimas haviam danificado os pneus de seu automóvel e, em seguida, o feririam**. Apenas sua narrativa suporta tal conclusão, e assim o faz, naturalmente, com o objetivo de eximir-se de prática de crime ou, ao menos, atenuar a reação do Estado. Tanto assim o é que no apelo defensivo se cogitou até da possibilidade de ricochete

dos próprios disparos deflagrados pelo réu contra os pneus do veículo de Deivid, a ponto de “colocar em risco” sua integridade física, como a de terceiros.

É justamente por esse aspecto que o Juízo *a quo*, na interpretação extensiva dos dispositivos da Lei nº 13.060/2014, considerou que o **réu**, tendo desbordado de seus direitos no caso concreto, incidiu em condutas criminosas, **porque nada validaria a coerção exercida por meio dos tiros deflagrados ou do sequencial constrangimento contra três vítimas**, ainda que, as testemunhas de defesa, ligadas à mesma instituição a que pertenceu o réu, e com liame pessoal ou social com este último, tenham validado a conduta adotada, o que, **em reexame à lei específica, NÃO** é a conclusão a se adotar no caso, como já explicado.

Dos relatos judicializados de cada um dos ofendidos, restou claro que o **acusado dera azo** a todo o imbróglio. Depois de retribuir a gentileza da vítima Deivid, que lhe estendera a mão para cumprimentá-lo, com um gesto

desrespeitoso, senão ainda ameaçador, que simulava tiros com os dedos, **tocou-o no peito de forma contundente**, em mímica com mesma tônica, e assim o fez **também contra Miguel, a quem sequer conhecia**. Depois de ouvir o estouro dos pneus de seu automóvel, o **acusado** imediatamente lançou mão da arma de fogo que trazia consigo, bem como de uma faca, **não só para danificar os pneus de Deivid, que ainda estava trabalhando e encerrava o expediente** (tanto que já baixara as portas na chegada do réu à padaria, fato incontroverso), **como também das demais vítimas, José Roberto e Miguel**. Por então saber **quem** havia danificado os pneus de seu automóvel, ponto **também admitido pelo réu**, a ele não era dado **impedir que qualquer das vítimas deixasse o local, muito menos que, depois de efetuar dois disparos de arma, as mantivesse ali contra sua vontade**, incorrendo em constrangimento ilegal (artigo 146, § 1º, do Código Penal).

Em suma, depois de **provocar** a situação concreta, tal como escalonada – ponto que exclui a **legítima defesa própria**, o **acusado**, mesmo sendo idoso, **ao se utilizar de arma de fogo para dar dois disparos e manter as três vítimas sob sua mira**, não poderia albergar-se sob

as demais excludentes de ilicitude, tanto por **desbordar dos meios necessários para tanto**, como **por não caber a ele valer-se de tal proceder** para apurar o autor do dano a seu veículo. Estando **na reserva**, destaca-se, **não** lhe incumbia o **dever legal** de apurá-lo: competia-lhe acionar os meios cabíveis, solicitar imagens e diligências e, por fim, requerer a instauração de inquérito. Daí tampouco se cogitar de **inexigibilidade de conduta diversa** para apurar o causador do dano **por seus próprios meios**.

Se o parágrafo único do artigo 23 do Código Penal imprime a responsabilidade até nos casos de **excesso culposos**, **tanto quanto doloso**, o **acusado** não tem como se esquivar da condenação sob qualquer uma das cláusulas inscritas no *caput* do dispositivo em testilha. Restou perfeitamente claro, inclusive, que, ao invés de **inquirir** as vítimas sobre o dano, **o que já não lhe competia**, o **acusado**, ao custodiá-las em desforço próprio, incorreu no **crime de constrangimento ilegal** por três vezes, sendo irrelevante se **José Roberto**, que, ao que consta, **nada** fizera contra **JOSÉ**, e **Miguel** tivessem a intenção de deixar o local — o que no apelo se chamou de “fuga”. Essa sequer era a

intenção de Deivid, que **tampouco nada fizera contra o réu** (Miguel admitiu sozinho o corte aos pneus do automóvel do réu, fls. 10/11), que **só manobrava seu automóvel** para resolver tarefas da reforma então realizada em seu próprio estabelecimento comercial. Mesmo assim, foram todos **retidos** no local, **e sob as constantes ameaças do acusado**, com exibição de sua arma de fogo a curtíssima distância de todos, o que levou à condução de **JOSÉ** ao distrito policial na viatura da equipe que socorreu ao local, ponto **confirmado em juízo** pela testemunha brigadiana Danilo.

É importante assinalar, enfim, que **não** havia qualquer legitimidade à conduta do **réu**, à míngua de elementos que, sob a perspectiva de crime **putativo**, fizessem supor por **situação de perigo real e concreto, iminente ou em curso**, por parte das três vítimas, duas das quais, como visto, **NADA** tendo feito contra o **réu**. Mesmo em relação a Miguel, o **estimado** autor do dano, pendia mera hipótese de crime de **menor potencial ofensivo**, portanto, **incompatível** com a cláusula de desforço próprio que caracteriza **situação de flagrante** e, assim, autoriza medida excepcional detentiva por parte de qualquer cidadão (artigo 301 do Código de Processo Penal).

Uma vez que as informações carreadas com as provas produzidas por iniciativa da Acusação não foram contrariadas pelos testemunhos defensivos, o que fundamentalmente representa o descumprimento pelo **réu** de seu ônus processual em comprovar as excludentes de ilicitude, resta **inviável a absolvição** sob qualquer dos fundamentos invocados no recurso.

Mantida integralmente, portanto, a bem lançada condenação do réu.

Passa-se à dosimetria, recapitulando-se o dimensionamento com as vênias de estilo (fls. 194/199): ***“1 – Crime de constrangimento ilegal: Inicialmente, destaco que, devido ao fato de o acusado ter empregado armas (uma própria e outra imprópria ou branca) por ocasião da prática delitiva, a pena privativa de liberdade será aplicada de forma cumulativa com a pena pecuniária (multa). Além disso, tais penas serão dobradas na terceira fase da dosimetria da pena – sendo tudo feito em observância ao quanto prescrito pelo § 1º do art. 146, do Código Penal. Feito o esclarecimento acima, na dosagem da pena-base, verifico que o dolo e as demais circunstâncias do crime permaneceram na previsibilidade do tipo legal e nada tiveram de excepcional que autorizassem a exasperação da reprimenda.*”**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Levei em consideração, neste particular, a conduta pessoal e profissional do acusado exercida ao longo de décadas, elemento este a compensar a existência de 3 vítimas quanto ao delito em questão. Assim, fixo a pena-base no mínimo legal de 3 meses de detenção e 10 dias-multa. Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, de modo que a pena permanece inalterada (3 meses de detenção e 10 dias-multa). No mais, observo que o acusado é primário (conforme FA de fls. 84/85 e certidão de fls. 86/87) e que não houve confissão da prática delitiva. Na terceira fase, em virtude da incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 146, do Código Penal (emprego de armas), dobro a pena imposta ao acusado na fase anterior, perfazendo a pena 6 meses de detenção e 20 dias-multa. 2 – Crime de disparo de arma de fogo: Na dosagem da pena-base, nos termos do art. 59, caput, do Código Penal, constato que as circunstâncias judiciais são parcialmente desfavoráveis ao acusado, tendo em vista os disparos efetuados terem causado efetivo dano e prejuízo à vítima Deivid (os disparos perfuraram dois pneus do veículo de Deivid). Ademais, levo em conta o fato de as vítimas Deivid, José Roberto e Miguel estarem bastante próximas ao réu quando os disparos foram efetuados. Levei em consideração, neste particular, a conduta pessoal e profissional do acusado exercida ao longo de décadas. Por tais motivos, elevo a pena mínima em 1/6, perfazendo a pena-base 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa. Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, de modo que a pena permanece inalterada (2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa). Outrossim, ressalto que o acusado é primário e que não houve confissão da prática delitiva. Finalmente, na terceira fase, não há causas de aumento e/ou de diminuição de pena. Por se tratar de concurso material de crimes (art. 69, caput, do Código Penal), fixo a pena total e definitiva em 6 meses de detenção e 20 dias-multa, pelo cometimento do delito de constrangimento ilegal, mais 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa, pela prática do crime de disparo de arma de fogo. Destaco que cada dia-multa será fixado no valor equivalente a meio salário-mínimo (para ambos os delitos), tendo em vista o fato de o acusado possuir boa condição financeira (é Coronel da reserva da Polícia Militar do estado de São Paulo). Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, fixo, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código Penal, o aberto para ambos os delitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada e a primariedade do acusado. Quanto ao crime de disparo de arma de fogo, presentes os requisitos legais (art. 44, do Código Penal), converto a pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direitos (artigo 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade (observando-se o artigo 46, § 3º, do Código Penal) e prestação pecuniária, no valor equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, a ser destinado a uma entidade pública ou privada com destinação social. Consigno que a fixação de duas penas restritivas de direitos - ao invés de uma pena restritiva e multa - tem por fundamento a gravidade em concreto da conduta delitiva do réu. Ademais, o acusado demonstra condição financeira suficiente para cumprimento da pena de prestação pecuniária no patamar fixado. No tocante ao crime de constrangimento ilegal, a conversão em pena restritiva de direitos não se mostra cabível, haja vista se tratar de delito cometido com grave ameaça à pessoa (art. 44, inc. I, do Código Penal). Ainda no que diz respeito a tal crime, observo que, embora tecnicamente possível a suspensão condicional da pena (arts. 77 e 78, ambos do Código Penal), entendo, em caráter excepcional, não ser o caso de aplicação deste instituto. Isto porque, diante da baixa quantidade de pena aplicada, eventual suspensão condicional da pena (pelo prazo mínimo de 2 anos, cumpre ressaltar) se revelaria extremamente prejudicial ao acusado, além de desproporcional (ou seja, o instituto que deveria, em tese, lhe beneficiar, na prática, lhe traria prejuízo). No mais, concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, haja vista já ter respondido ao feito nessa condição, estando ausentes, ainda, as hipóteses autorizadoras da decretação da prisão preventiva. Levo em consideração, no mais, o regime inicial fixado para ambos os crimes (aberto). ANTE O EXPOSTO, julgo INTEGRALMENTE PROCEDENTES os pedidos acusatórios constantes da ação penal proposta pelo Ministério Público contra JOSÉ ELÉRIGTON PAULINO e assim o faço para CONDENÁ-LO como incurso no artigo 146, § 1º, do Código Penal, e no artigo 15, caput, da Lei n. 10.826/2003, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal, aplicando-lhe a pena de 6 meses de detenção e 20 dias-multa, pela prática do crime de constrangimento ilegal, calculada a fração do dia-multa no valor equivalente a meio salário mínimo vigente à época dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fatos, com correção desde a sua ocorrência, em regime inicial aberto, sem conversão em pena restritiva de direitos e sem aplicação do instituto da suspensão condicional da pena (sursis), mais 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa, pela prática do delito de disparo de arma de fogo, calculada a fração do dia-multa no valor equivalente a meio salário mínimo vigente à época dos fatos, com correção desde a sua ocorrência, também em regime inicial aberto, convertida tal pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em local a ser fixado pelo Juízo da Execução, na forma do artigo 46, § 3º, do Código Penal, e prestação pecuniária, no valor equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, a ser destinado a uma entidade pública ou privada com destinação social, também a ser designada pelo Juízo da Execução, e com o direito de apelar em liberdade. Consigno que não há alvará de soltura a ser expedido, haja vista o acusado ter respondido ao presente processo em liberdade. Quanto ao crime de constrangimento ilegal, consigno que a audiência de advertência (regime aberto) é da competência do Juízo da condenação. Com o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados e oficie-se ao E. Tribunal Regional Eleitoral, para os fins previstos no artigo 15, inciso III, da Constituição Federal (suspensão dos direitos políticos). Por fim, condeno o réu ao pagamento das custas processuais, em seu mínimo legal (Lei Estadual de Custas), pois se encontra assistido por Defensor constituído (Procuração de fls. 99), presumindo-se, assim, relativa capacidade econômica para arcar com tal despesa. Não houve, além disso, juntada de qualquer documento indicativo da sua miserabilidade. Ao contrário, conforme acima já discorrido, o acusado demonstra possuir boa condição financeira, haja vista ser Coronel da reserva da Polícia Militar do estado de São Paulo. P.I.C.”.

Dimensionamento correto, insuscetível a reparos, ora restando confirmado.

Na lógica do modelo trifásico (artigo 68 do Código Penal), e sem prejuízo do dever de motivação judicial (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988), a pena-base foi fixada no piso legal, bem reconhecida que se viu a neutralidade das circunstâncias judiciais quanto ao(s) delito(s) por constrangimento ilegal. A sentença menciona, para a segunda fase, a atenuante da confissão, a meu sentir, não propriamente ajustável ao artigo 65, III, **d**, do Código Penal, já que a narrativa do **acusado** buscou imprimir legitimidade ao comportamento, nada restando a fazer à falta de recurso da Acusação. Ademais, a atenuante não teria o condão de reduzir o montante punitivo aquém do mínimo (Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça). Assim, as reprimendas, tal como fixadas, não se alterariam nas etapas subsequentes, à falta de fatores técnicos a serem sopesados, exceto pela causa de aumento especial, relativa à prática do crime **sob emprego de arma de fogo**, o que legalmente impõe a **fixação do *quantum* pelo dobro e a aplicação cumulativa da pena corporal e da multa**. Apesar de se tratar de três vítimas em tipo penal que tutela a liberdade individual, o que levaria ao **cúmulo material entre crimes**, o tema foi tratado *ab initio* como crime único, ora nada restando a fazer. A pena definitiva fica confirmada em 06 meses de detenção, com o pagamento de 20 dias-multa, fixado o

valor unitário de meio salário-mínimo vigente à época do crime, sem prejuízo da atualização monetária imposta por lei, àquela última sanção, o que é condiz com a situação financeira do **réu**, coronel da reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 196).

Quanto ao disparo de arma de fogo, o Juízo *a quo*, afinado com a individualização penal, exasperou a pena-base, **proporcionalmente em 1/6**, por bem reconhecer circunstâncias demeritórias quanto ao modo de execução penal (artigo 59 do Código Penal), que envolveu considerável proximidade física das vítimas José Roberto e Miguel, e efetivo dano patrimonial, não recomposto, à vítima Deivid. Fixaram-se as sanções de **02 anos e 04 meses de reclusão, com pagamento de 11 dias-multa**, tornadas definitivas, e aqui mantidas, à míngua de fatores técnicos a se avaliarem nas etapas seguintes. Para a correspondente multa, resta fixado o valor unitário de meio salário-mínimo vigente à época do crime, sem prejuízo da atualização monetária imposta por lei, àquela última sanção, o que é condiz com a situação financeira do **réu**, coronel da reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 196).

Em se tratando de réu primário, apesar da nódoa nas circunstâncias judiciais (Súmula nº 269 do Colendo Superior Tribunal de Justiça) para o crime mais grave, o regime inicial aberto, bem fixado nos moldes do artigo 33, § 3º, do Código Penal, atende adequadamente aos fins punitivo e dissuasório da condenação, substituindo-se ainda, sem prejuízo das multas originárias, as penas corporais, de espécies distintas, por penas restritivas de direitos, tudo em conformidade aos mandamentos legais, nos termos do artigo 44, artigo 45, § 1º, e, ainda, artigo 49, § 1º, todos do Código Penal.

Inaplicável, ainda, o quanto disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, eis que é irrelevante uma segregação provisória, à fixação do regime inicial, ora fixado na modalidade mais branda, de todo modo, reservando-se ao Juízo das Execuções a apreciação de eventuais incidentes nessa etapa, com base no disposto no artigo 66 da Lei nº 7.210/1984.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Do exposto, por meu voto, **rejeitadas** as preliminares, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, mantida, no mais, a r. sentença arrostada por seus fundamentos.

COMUNIQUE-SE. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR