

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.555 - DF (2019/0100318-3)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**AGRAVANTE** : FERNANDO CEZAR RIBEIRO  
**ADVOGADOS** : FABRÍCIO CORREIA DE AQUINO - DF018486  
AUGUSTO GOMES PEREIRA - DF031291  
EDUARDO GUERRA DE ALMEIDA NEVES - DF046985  
ROMILDO ROCHA E SILVA NETO E OUTRO(S) - DF054544  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E  
TERRITÓRIOS

**EMENTA**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PORTE DE ARMA. ART. 14 DA LEI N.º 10.826/2003. NULIDADE. DIREITO AO SILÊNCIO. ABORDAGEM POLICIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULAS N.ºs 283 E 284 DO STF. PROPRIEDADE DAS ARMAS. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por FERNANDO CEZAR RIBEIRO, contra a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que inadmitiu recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, manifestado nos Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 2015091022104-4.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Agravante às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso no art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003. Houve apelação somente defensiva, a que o Tribunal de origem, por maioria, negou provimento (fls. 208-233). Seguiram-se embargos infringentes, os quais foram desprovidos, nos termos da seguinte ementa (fls. 325-326):

*"EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONFISSÃO INFORMAL. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

1. Inviável o acolhimento do pleito absolutório pelo crime previsto no artigo 14, caput, da Lei n.º 10.826/03, uma vez que há prova produzida em Juízo capaz de corroborar os elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, no sentido de que o acusado portava arma de fogo de uso permitido. In casu, além das inconsistências presentes nas declarações do réu cotejadas aos depoimentos dos policiais, eles asseveraram que o réu assumiu a propriedade das armas encontradas no interior de seu veículo, não tendo a Defesa produzido prova no sentido de que o acusado fora induzido a fazê-lo, sendo que tal ônus lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

2. A jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça já se pacificou pela validade dos depoimentos de policiais, colhidos em Juízo, em observância ao contraditório, sobretudo quando se encontram respaldados por todas as provas colhidas nos autos.

3. A garantia fundamental prevista no artigo 5.º, LXIII, da Constituição da República assegura aos acusados ou indiciados em todas as fases procedimentais (extrajudicial ou judicialmente) o direito ao silêncio. E, além de matriz constitucional, trata-se de direito consagrado pelo Pacto de São José da Costa Rica. Assim, o principal consectário da mencionada garantia constitucional é impor às autoridades a necessidade de advertência aos acusados do direito constitucional de permanecer em silêncio, sob pena de nulidade da prova.

4. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revela-se desnecessária a advertência quanto ao direito de permanecer na hipótese de interrogatório informal em situação de abordagem policial rotineira em virtude da suspeita de um crime. Ademais, a par de as armas terem sido encontradas no veículo do réu em atividade rotineira de polícia, tendo o réu informalmente assumido a propriedade, não se colhe qualquer prejuízo concreto ao recorrente em decorrência de não haver ele sido informado de seu direito ao silêncio, tendo em vista ter sido a garantia respeitada na seara inquisitiva e em Juízo (ocasião em que ele negou a prática de crime), devendo incidir no caso o princípio do pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

5. Embargos infringentes conhecidos e não providos para que prevaleça o Voto majoritário no recurso de apelação criminal, o qual manteve a condenação do embargante nas sanções do artigo 14, caput, da Lei n.º 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido) à pena total de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, e 10 (dez) dias-multa, calculados à razão mínima."

Houve a oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 407-438).

No recurso especial, a Defesa alegou a negativa de vigência aos arts. 386, inciso VII, 563 e 564 do Código de Processo Penal, sustentando a nulidade do processo e

a ilicitude das provas, tendo em vista que, no momento em que efetivada a busca e localizadas as armas no veículo, não teria sido o Agravante cientificado de seu direito de permanecer em silêncio, sendo que os testemunhos dos policiais afirmando que ele teria admitido a propriedade das armas teria sido utilizado para fundamentar a condenação. Disse que diante disso, haveria dúvida acerca da propriedade das armas, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, absolvendo-se o Acusado.

Oferecidas contrarrazões (fls. 493-499), inadmitiu-se o recurso na origem (fls. 505-509), advindo o presente Agravo (fls. 512-532), contraminutado à fl. 561.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovemento do recurso (fls. 580-581).

É o relatório.

Decido.

Evidenciada a viabilidade do agravo, prossegue-se na análise do recurso especial.

Extrai-se do voto-condutor do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 341-346; grifos diversos do original):

*"[...] diante da assertiva policial (na seara inquisitiva e em Juízo) no sentido de que o réu assumiu a propriedade das armas, vale pontuar não ter a Defesa produzido prova no sentido de que o acusado fora induzido a fazê-lo (o constangimento alegado pelo réu em Juízo não foi reportado nem mesmo à Autoridade Policial, tendo o réu permanecido em silêncio na seara inquisitiva), não havendo dúvida' de que tal ônus lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, o qual disciplina que 'A prova da alegação incumbirá a quem a fizer'.*

*E, ainda nesse diapasão, cumpre apontar não ser ilícita, por violação ao direito fundamental ao silêncio (artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição), a prova consistente em ter o réu admitido, sem a prévia advertência do direito de permanecer em silêncio, que eram suas as armas encontradas em seu veículo.*

*Deve-se destacar que é consagrada aos acusados ou indiciados, em todas as fases procedimentais (extrajudicial ou judicialmente), a garantia fundamental do direito ao silêncio, conforme expressamente previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição da República [...]*

*Além da matriz constitucional do direito ao silêncio, o artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica (internalizado ao nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 678/1992) também assegura ao preso e ao acusado, em todas as fases do processo, o direito de permanecer calado. [...]*

*Nesse contexto, a referida garantia fundamental e supralegal é*

*impor às autoridades a necessidade de advertência aos acusados do direito constitucional de permanecer em silêncio, sob pena de nulidade.*

*De fato, o acusado, diante de autoridade (seja judicial ou policial), tem o direito de não se autoincriminar ou, simplesmente, de se calar. Trata-se da consagração do postulado nemo tenetur se detegere.*

*No caso dos autos, a Defesa questiona, nos termos do Voto minoritário, a ilicitude da prova consubstanciada na afirmação informal do réu aos policiais de que eram suas as armas apreendidas, por não haver ele sido advertido do direito ao silêncio.*

*Todavia, tal garantia envolve uma situação de formal suspeita (interrogatório), não se aplicando, pois, na situação dos autos, em que os policiais estavam apenas buscando esclarecer o fato de haverem sido encontradas no veículo do réu duas armas.*

*Vale ressaltar que a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante incumbe ao Delegado de Polícia, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/2013 [...]*

*E, assim sendo, é tarefa que lhe cabe a verificação de eventual crime praticado por pessoa conduzida, de modo que a advertência relativa às garantias processuais do conduzido deve ser exercida a partir deste momento, tal como efetivamente ocorrido no caso concreto (fl. 04).*

*As conversas informais mantidas entre os policiais responsáveis pela busca pessoal e veicular e a pessoa submetida a tal procedimento não estão abrangidas pela mencionada garantia constitucional, uma vez que não formalizam, por si só, imputação ou suspeita.*

*Vale registrar que a necessidade de advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio tem origem no direito norte-americano (julgamento *Miranda v. Arizona*) e envolvem as declarações formais do imputado ou suspeito à polícia, as quais devem ser precedidas de advertência quanto à aludida garantia. E, em nosso sistema, as declarações formais do imputado ou suspeito somente ocorrem, como verificado, no momento da lavratura de eventual Auto de Prisão em Flagrante.*

*[...]*

*Valeu destacar, pois, que, enquanto os policiais militares realizavam busca no interior do veículo do acusado, ora embargante, não estavam eles desempenhando atividade de persecução penal, típica da polícia judiciária, mas atividade de polícia administrativa, com o objetivo de resguardar a ordem pública.*

*E, contextualizada a ação policial no caso concreto, tendo os policiais perguntado ao acusado se era ele conhecedor do motivo de terem aquelas armas sido ali encontradas, não era o caso de se lhe advertir quanto ao direito ao silêncio, pois a ação ali efetuada era típica de polícia administrativa (conversas informais para apuração do fato).*

*[...]*

*Portanto, não se verifica que o caso dos autos seja hipótese em que o acusado dovesse ser advertido de seu direito ao silêncio durante a abordagem policial.*

***Superada tal questão, além de não haver prova no sentido de haver ou não ocorrido a aludida advertência, é certo que, durante a abordagem policial, conforme ressoa dos depoimentos dos policiais, na seara inquisitiva e em Juízo, o réu, em um primeiro momento, negou a prática de crime, tendo assumido a propriedade das armas somente após elas terem sido encontradas.***

*Veja-se que o esclarecimento do fato pelos policiais, em abordagem policial rotineira, não impunha tivesse o réu que admitir a prática de crime, o que se vislumbra até mesmo pelo fato de que o réu já havia negado a existência de armas em momento anterior.*

*Além do mais, os policiais relataram ter a abordagem transcorrido normalmente, sem qualquer forma de resistência pelo acusado.*

***De qualquer forma, vale ressaltar que, ainda que fosse efetivamente o caso de se advertir o réu quanto ao seu direito ao silêncio, é relativa a nulidade.***

*Note-se que, na espécie, o embargante, perante a Autoridade Policial, no momento da lavratura de sua prisão em flagrante, teve respeitado o seu direito ao silêncio (fl. 04), tendo, ainda, em Juízo, negado a prática do crime (fls. 68/68v).*

[...]

*No caso dos autos, a par de as armas terem sido encontradas no veículo do réu em atividade rotineira da polícia, tendo o réu informalmente lhes assumido a propriedade, não se colhe qualquer prejuízo concreto ao recorrente, tendo em vista o direito ao silêncio respeitado na seara inquisitiva e a negativa manifestada em Juízo, devendo incidir ao caso o princípio do pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'.*

***Vale o registro de que a Defesa não alegou a nulidade da prova na resposta à acusação (fls. 43/47), em suas alegações finais (fls. 71/86) ou mesmo nas razões de apelação (fls. 124/150), o que denota não haver vislumbrado qualquer prejuízo em decorrência do fato.***

*Aliás, o réu admitiu em Juízo haver dito aos policiais que as armas encontradas eram suas, apontando que o fez após ter sido ameaçado (circunstância não comprovada), sem apontar qualquer prejuízo no sentido de que, caso houvesse sido advertido de seu direito ao silêncio, teria agido de modo diverso.*

*Portanto, sem a demonstração de prejuízo, não se cogita de nulidade em relação à prova consubstanciada no fato de, sem prévia advertência quanto ao seu direito ao silêncio, haver o ora embargante assumido a propriedade das armas encontradas em seu veículo."*

Como se verifica, o Tribunal de origem afastou a existência de nulidade com lastro nos seguintes fundamentos: a) a advertência ao direito ao silêncio somente é

necessária quando do interrogatório formal perante a autoridade policial e em Juízo, o que ocorreu no caso concreto; **b)** as conversas informais feitas durante a busca não estão abrangidas pela garantia, pois não há situação de imputação ou suspeita; **c)** ao efetivarem a busca no veículo, os agentes policiais não estavam no exercício da atividade de polícia judiciária, mas de polícia administrativa, resguardando a manutenção da ordem pública; **d)** inexistente prova de que não teria havido a advertência; **e)** se houvesse nulidade, seria relativa, e não foi suscitada, no caso, na resposta à acusação, nas alegações finais ou mesmo na apelação; **f)** não houve demonstração de prejuízo. As razões do recurso especial, entretanto, passaram ao largo desses fundamentos, se limitando a sustentar a existência de nulidade, por falta de advertência do direito ao silêncio no momento em que encontradas as armas no veículo.

Sendo assim, por estarem as razões recursais dissociadas do acórdão recorrido, sem que tenham impugnado seus fundamentos, os óbices das Súmulas n.ºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal impedem a análise desse ponto do mérito recursal.

Nesse sentido:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 158 DO CPP. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. OFENSA AOS ARTS. 59, 61, I E II, 63, E 70, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 386, III E V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 70, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AFRONTA AOS ARTS. 283, 674 E 675, TODOS DO CPP. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. HC Nº 126.292/SP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Firmou-se nesta Corte a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma, para a aplicação da causa de aumento pelo emprego desta, desde que comprovada sua utilização por outros meios de prova. Embargos de Divergência nº 961.863/RS.*

*2. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de realizar a dosimetria da pena e analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a*

# Superior Tribunal de Justiça

*ensejar a absolvição. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *Estando a realidade fático/processual existente no caderno processual dissociada das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

[...]

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no AREsp 1.211.558/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 11/05/2018.)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/96 E 1º DO DECRETO-LEI N. 201/67 C/C 71 DO CP. DEFESA PRELIMINAR. NOTIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA 284/STF. JUSTA CAUSA. NATUREZA SINGULAR DA ATIVIDADE CONTRATADA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Estando as razões recursais dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, incide o óbice do Enunciado n. 284 da Súmula do STF.*

[...]

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no AREsp 979.659/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016.)

Além disso, a análise da alegação de que haveria dúvida fundada acerca da propriedade das armas, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, descabido em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora