



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

Apelação Criminal n.º 0046661-71.2020.8.19.0021

Juízo de origem: 1.^a Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e DOUGLAS SOARES DA SILVA (Advogado: Defensoria Pública)

Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e DOUGLAS SOARES DA SILVA (Advogado: Defensoria Pública)

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL QUANTO À 1ª FASE DA DOSIMETRIA DA PENA E O REGIME PRISIONAL. PLEITOS DEFENSIVOS DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E DE REVISÃO DOSIMÉTRICA. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o apelante, por infração à norma comportamental do art. 171, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de



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

reclusão e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa à razão unitária mínima legal.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se é possível: (i) absolver o réu/apelante com base na atipicidade da conduta ou por insuficiência das provas; (ii) o decote do aumento da pena realizado na primeira fase da dosimetria em razão de suposta ocorrência de *bis in idem*; (iii) a fixação da fração de até 1/6 (um sexto) na exasperação da sanção, tanto na primeira como na segunda etapa da dosimetria; (iv) o reconhecimento da circunstância judicial referente à maior culpabilidade do réu; (v) a fixação do regime inicial semiaberto em razão da reincidência e (vi) o prequestionamento de dispositivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Ausência de dolo na conduta. Rejeição. Lastro probatório alicerçado em robusta prova documental e oral é suficiente para a comprovação do dolo no crime de estelionato.

4. Não merece guarida a pretendida absolvição sob o argumento de insuficiência do acervo probatório, já que o conjunto de provas se revelou hígido e apto à prolação do decreto condenatório, não havendo, portanto, qualquer motivo para a absolvição do réu.

5. Cabe à Defesa demonstrar que as circunstâncias não se deram como sobejamente



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

comprovadas pela prova produzida durante a instrução criminal, sob pena de se subverter o disposto no art. 156, *caput*, 1ª parte, do Código de Processo Penal.

6. De acordo com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, a fixação da pena insere-se dentro um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

7. Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a pena-base pode ser aumentada em 1/6 (um sexto) da pena mínima cominada ou em 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal, para cada vetorial negativa, ressalvada a apresentação de fundamentação concreta, idônea e suficiente a justificar eventual elevação em patamar superior.

8. Apelante/réu que é reincidente. Verbete n.º 269 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preceitua que “é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”. Ocorre, contudo, que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelante/réu em virtude das circunstâncias do crime e da maior reprovabilidade de sua conduta (culpabilidade), razão pela qual a fixação de um regime





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

penitenciário inicial mais gravoso do que aquele preconizado no supracitado verbete, ou seja, do que o semiaberto, se imporia em virtude do previsto no art. 33, § 3.º, do Código Penal.

9. No entanto, tendo em vista o princípio *non reformatio in pejus*, já que o requerimento do *Parquet* em suas razões de apelação foi no sentido da fixação do regime inicial semiaberto, o regime semiaberto há de ser o fixado como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

10. Rejeitado o prequestionamento da matéria em razão do não cumprimento do requisito da impugnação específica, não bastando a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais, devendo a irresignação ser motivada a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Conhecimento e provimento do recurso ministerial e parcial provimento do apelo defensivo.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 33, §2º, “c” e §3º; 59, 171, caput. Código de Processo Penal, art. 156, caput.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09-2023. STJ, AREsp n. 2.739.955/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025, AgRg no HC n. 801.314/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em





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

4/12/2024, DJEN de 9/12/2024, AgRg no AREsp n. 1.799.446/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025, STJ. AgRg no AREsp nº. 2857832/RN. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data do julgamento: 20/05/2025. DJEN: 28/05/2025, AREsp n. 2.411.555/PI, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025, Tema Repetitivo 1.172. TJ-RJ, 0000789-27.2022.8.19.0065 - APELAÇÃO. Des(a). Luiz Marcio Victor Alves Pereira - Julgamento: 01/07/2025 - Quarta Câmara Criminal, 0012493-59.2023.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 16/07/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL, 0001731-03.2024.8.19.0061 - APELAÇÃO. Des(a). MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 21/01/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL, TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Relator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025, TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 08037535820248190042 202405100518, Relator.: Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 15/05/2024, OITAVA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/05/2024.



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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0046661-71.2020.8.19.0021, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER** os recursos, **DAR PROVIMENTO ao apelo ministerial** para reconhecer a circunstância judicial da culpabilidade e alterar o regime inicial de cumprimento de pena, fixando a pena em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo** para reduzir a fração utilizada na majoração da pena em decorrência da reincidência para 1/6 (um sexto), corrigindo, ainda, de ofício, a pena de multa, 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
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de DOUGLAS SOARES DA SILVA por infringência à norma de conduta insculpida no art. 171, *caput*, do Código Penal (id. 3)

O Juízo da 1.^a Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o apelante DOUGLAS SOARES DA SILVA, por infração à norma comportamental do art. 171, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa à razão mínima legal, sendo condenado, também, ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à vítima, a título de indenização por danos materiais (id. 208 e 234).

O Ministério Público apresentou razões de apelação em id. 280, requerendo, em síntese, a reforma parcial da sentença, com: (i) a exasperação da pena-base, diante do reconhecimento da circunstância judicial referente à maior reprovabilidade da culpabilidade do apelado/réu, e (ii) a fixação do regime semiaberto em razão da reincidência.

A Defesa interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese: (i) a absolvição por atipicidade da conduta, argumentando que o fato se trata de mero ilícito civil; (ii) a absolvição por ausência de provas da materialidade delitiva, alegando a perda de uma chance probatória; (iii) o decote do aumento da pena efetivada na primeira fase da dosimetria, sustentando a ocorrência de *bis in idem*; (iv) a fixação da fração de até 1/6 (um sexto) na exasperação da pena, tanto na primeira como na segunda etapa da dosimetria, em razão das circunstâncias judiciais e da reincidência (id. 250).



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

Em contrarrazões apresentadas no id. 299, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento do recurso defensivo e, no mérito, pelo seu desprovimento.

A Defesa apresentou contrarrazões no id. 290, requerendo o desprovimento do recurso ministerial.

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer, oficiou pelo conhecimento de ambos os recursos, e, no mérito, pelo cabal provimento do apelo ministerial e desprovimento do apelo defensivo (id. 316).

É o RELATÓRIO.

V O T O

Ab initio, há que ser salientado que os recursos interpostos são tempestivos e possuem todos os requisitos de admissibilidade recursal.

A Defesa, em razões de id. 250, requereu a absolvição da apelante/réu com base na atipicidade da conduta e da insuficiência da prova acusatória.

No entanto, as referidas teses não merecem acolhimento.

Com efeito, a materialidade restou sobejamente comprovada pelo farto conjunto probatório carreado aos autos, consoante se pode constatar pelo registro de ocorrência (id. 8 – fls. 8/9), pelos termos de declaração (id. 8 – fls. 10/11 e fls. 13/14) e pelos *prints* de telefone (id. 8 – fls. 15/17).

Já a autoria delitiva igualmente restou demonstrada, principalmente pela segura prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.



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

Em sede inquisitorial (fls. 10/11 de id. 8), o lesado Anderson da Silva Correia disse o seguinte:

“Que, no dia 19/10/2020, viu o anuncio de um veículo da marca GM Onix, ano 2015 de cor branca com valor de R\$23.000,00; Que, ligou para o telefone constante no anuncio e falou com DOUGLAS; Que, marcaram para ver o carro no dia 19/10/2020 à noite o que foi feito, tendo ido na Rua Marechal Deodoro 474 no bairro Vinte e Cinco de Agosto; Que, viu o carro e gostou do mesmo. Que, marcaram para o dia 20/10/2020 para fechar o negócio; Que, encontrou DOUGLAS na casa do mesmo, pela manhã para levar o carro em uma oficina para ver quanto ficaria o serviço de lanternagem; Que, o carro foi vistoriado por um mecânico de confiança do Declarante; Que, no dia seguinte, 21/10/2020, o veículo foi levado na Oficina do Peninha, situada na Rua Marechal Floriano, 990 no bairro 25 de Agosto, onde faria a lanternagem, lá ficando; Que, após isso e tudo acertado, foram ao Cartório e fizeram um documentos particular de comprar e venda, pois DOUGLAS alegava que o carro estava em nome do Pai dele e quando ficasse pronto, ai sim traria seu pai ao Cartório para assinar o CRV; Que, nesta ocasião deu ao mesmo R\$5.000,00; Que, no dia anterior já havia dado ao mesmo a quantia de R\$5.000,00 para segurar o carro, perfazendo-se então a quantia de R\$10.000,00; Que tudo acertado foi para sua casa, ficando o carro na Oficina do Peninha; Que, no dia seguinte, 22/10/2020, foi a oficina levar sua esposa para ver o carro, chegando lá teve uma surpresa, pois o proprietário da Oficina Peninha, disse que DOUGLAS, no mesmo dia 20/10/20, no final da tarde, esteve na Oficina e pegou o carro, alegando que iria comprar peças e não mais voltou; Que, imediatamente fez contato com DOUGLAS, e o mesmo alegou que iria comprar peças e não devolveu o carro; Que, assim, disse ao mesmo que ele não poderia ter tirado o carro da oficina e desta forma queria desfazer o negócio; Que, o mesmo disse que por ele tudo bem e disse que faria um TED no valor de 10.090,00, devolvendo assim, o seu dinheiro; Que, o tal TED teria sido feito através do Banco ON LINE C6 Banck para o Banco Itau, onde o Declarante mantém conta corrente, porém o TED nunca foi compensado; Que, ligou para DOUGLAS e o mesmo disse que houve um problema e que iria fazer o depósito no próprio banco do Declarante, tendo DOUGLAS efetuado dois depósitos, via envelope, o que foi feito, porém o envelope estava vazio; Que, novamente fez contato e DOUGLAS, efetuou um outro depósito, no dia 30/10/2020, com valor de R\$ 5.000,00, porém o envelope estava vazio, mais uma vez; Que, depois disso nunca mais encontrou DOUGLAS, pois já foi na casa do mesmo, onde foi ver o carro na primeira vez e nunca o encontra, alegam que o mesmo não está; Que, DOUGLAS ainda mantém contato com a Esposa do declarante, via WatZap, sempre dando desculpas dizendo que está viajando; Que, não o encontrou mais o autor; Que veio a esta D.P. registrar o fato e aqui ficou sabendo que DOUGLAS se chama DOUGLAS SOARES DA SILVA, CPF 119.240.15-30, reconhecendo o mesmo através de fotografia no sistema e ficou sabendo também, que ele já está envolvido com diversos crimes de mesma natureza, nesta circunscrição e em outras; Que, esclarece que também não viu mais o veículo; Que, DOUGLAS ainda continua com o telefone/WatZap 21-99098-6300 ativo e funcionando; Que deseja REPRESENTAR EM DESFAVOR DE DOUGLAS SOARES DA SILVA;”. (id. 8 – fls. 13/14). — grifei.

Vale mencionar, ainda, o depoimento prestado em juízo pelo lesado Anderson, que corroborou suas declarações prestadas em





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

sede policial, conforme transcrito na sentença de id. 208, em síntese e de forma não literal:

"(...) **que eu estava querendo comprar esse carro e vi esse anúncio na OLX; que já se passou muito tempo e eu já esqueci muitas coisas; que no ano passado mesmo eu sofri uma tentativa de assalto e tomei 3 tiros, eu fiquei hospitalizado e fiquei tomando medicação; que a minha mente já não é mais a mesma; que a conversa foi pelo próprio whatsapp; que no dia mesmo eu consegui me ausentar um pouquinho do meu trabalho e fui com a minha esposa ver esse veículo; que no outro dia, no dia seguinte, a gente resolveu negociar o carro; que ele falou que muita gente queria esse carro; que no mesmo dia ele me pediu um valor e eu não dei esse valor, só que é aquilo, né, é uma lábia que eu não sei o que aconteceu com a minha cabeça de chegar a esse ponto de soltar esse dinheiro depois que ele foi nesse cartório; que o valor do carro anunciado era vinte e alguma coisa, eu não me recordo, 23 e alguma coisa; que eu vi o carro e gostei do carro; que levamos na mecânica porque o carro tinha muita [inaudível] no carro, para também fazer lanternagem e pintura, dentre outras coisas que tinha que fazer no carro; que nesse dia ele também foi junto na oficina; foi no dia que eu fui no cartório com ele, eu não me lembro qual foi o dia; [fala da promotora: "você depositou 5 mil reais para ele e depois vocês foram nessa oficina. Foi isso? Foi dessa forma?" e o depoente diz] sim; [fala da promotora: "mas esses cinco mil foi para esse serviço de lanternagem?" e o depoente diz] não, esses cinco mil já eram para ele mesmo; que a parte de lanternagem ele quem ia se responsabilizar; [fala da promotora: "aí vocês foram no cartório e fizeram todos os tramites para transferir a propriedade do veículo?" e o depoente diz] sim; [fala da promotora: "aí foi quando o senhor pagou a diferença?" e o depoente diz] aí eu aquei depois mais cinco mil reais, totalizando 10 mil reais; que depois eu me comprometi a pagar o restante em prestações; [fala da promotora: "quando foi que o senhor percebeu esse golpe?" e o depoente diz] depois que ele começou a falar que ia devolver o dinheiro e começou a depositar envelopes falsos e ele me mostrava os recibos dos comprovantes; no outro dia eu voltei lá e o mecânico falou que ele tinha pego o carro para poder comprar peças para o carro; [fala da promotora: "o mecânico falou que o Douglas tinha pego o carro e levado para comprar peças?" e o depoente diz] isso, para comprar peças; que depois disso eu nunca mais o vi pessoalmente, só mesmo por ligação de Whatsapp; que ele disse que iria me devolver o dinheiro e nunca devolveu; que ele sumiu mas continuou respondendo Whatsapp; que no começo ele sempre respondia na mesma hora, depois demorava um pouquinho para responder; que eu fui na polícia depois que eu vi que os envelopes eram falsos, não caia nada na minha conta; que aí eu fui na polícia ver o que eu podia fazer; [fala da promotora: "o banco te disse que eram envelopes vazios?" e o depoente diz] não, no meu banco mesmo não batia nada; que até hoje eu continuo no prejuízo; que o valor total do prejuízo continua esse, 10 mil reais; que eu não recebi nenhum centavo dele; [fala da promotora: "e essas conversas que o senhor trocou com ele, o senhor mandou para a delegacia?" e o depoente diz] entreguei num pen drive; que eu não tenho cópia dessas conversas aqui mas eu tenho tudo registrado, posso trazer; que eu parei de procurar ele; que eu tenho interesse em manter a representação criminal contra ele." — grifei.**



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

No que pertine à validade da palavra do lesado, cabe esclarecer que o entendimento dominante, tanto na doutrina como na jurisprudência, é no sentido de se reputar relevante e sumamente valiosa, haja vista que seu único interesse é apontar o culpado e narrar a atuação dele e não acusar inocente. Portanto o depoimento do lesado, que foi coerente e seguro, merece total credibilidade.

A jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça aponta a palavra do lesado como tendo preponderante relevância nos crimes contra o patrimônio, consoante se pode constatar pelo que se segue, *ipsis litteris*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. PROVAS SUFICIENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu da impetração de habeas corpus, mantendo a condenação do réu. A defesa alega nulidade do reconhecimento pessoal por violação do art. 226 do CPP e ausência de provas suficientes para a condenação. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a nulidade do reconhecimento pessoal, realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP, compromete a condenação do réu, considerando a existência de outras provas nos autos. 3. A defesa questiona a atuação da Defensoria Pública, que teria impetrado habeas corpus no STJ ao invés de apresentar o recurso cabível, e alega inércia processual subsequente. III. Razões de decidir 4. No tocante às alegadas nulidades processuais, percebe-se que os temas não foram submetidos a exame da Corte de origem, máxime a alegada nulidade por ausência de defesa, o que obsta o exame dos temas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 5. O reconhecimento pessoal, ainda que realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP, não invalida a condenação quando há outras provas suficientes nos autos que sustentam a autoria e materialidade delitivas. **6. A palavra da vítima, especialmente em crimes contra o patrimônio, possui relevante valor probatório quando firme e coerente, sendo corroborada por outros elementos de prova.** 7. A desconstituição da autoria demandaria aprofundamento no exame das provas, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. IV. Dispositivo e tese 8. Agravo improvido. Tese de julgamento: "1. O reconhecimento pessoal em desconformidade com o art. 226 do CPP não invalida a condenação se



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

há outras provas suficientes. 2. A palavra da vítima, quando firme e coerente, possui relevante valor probatório em crimes contra o patrimônio.". Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 226. (STJ, AgRg no HC n. 982.852/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 8/4/2025) – grifei.

Observa-se, na hipótese, que o lesado Anderson foi incisivo e coerente em todas as oportunidades em que foi ouvido ao longo de toda a persecução penal, enfatizando-se que, em se tratando de crime contra o patrimônio, a palavra da vítima se reveste de especial valor probatório, sendo que a única finalidade desta é demonstrar a autoria da infração penal, e não a de culpar inocentes.

Urge destacar que o apelante/réu obteve vantagem ilícita mediante emprego de ardil, induzindo o lesado em erro, uma vez que, valendo-se da aparente idoneidade, anunciou falsamente a venda de um automóvel GM/Ônix no site OLX, levando Anderson a efetuar transferências bancárias no montante total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Cumprе salientar que, após o recebimento das quantias, o apelante/réu retirou o veículo da oficina mecânica onde estava para alguns reparos e, instado pelo lesado, efetuou transações bancárias fraudulentas, realizando depósitos simulados com envelopes vazios, restando evidenciada, assim, a clara intenção de obter vantagem ilícita em prejuízo da vítima.

Desse modo, é inconteste o dolo do apelante.

Sobre o tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é claro quanto ao lastro probatório necessário para a comprovação do dolo no crime de estelionato, *in verbis*:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE DOLO. DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso





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

especial, com fundamento na Súmula 7/STJ, em processo penal no qual os agravantes foram condenados por estelionato (art. 171, caput, do Código Penal). As penas foram fixadas em 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa para ENEIAS, e em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa para JEAN. O recurso especial sustentou violação aos arts. 171, caput, do Código Penal e 386, III, do Código de Processo Penal, pleiteando a absolvição por atipicidade da conduta e ausência de dolo. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se houve violação aos dispositivos apontados pela defesa, que fundamentariam a absolvição por atipicidade e ausência de dolo; e (ii) determinar se a análise da tese defensiva depende de reexame de provas, hipótese vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. III. RAZÕES DE DECIDIR **3. A comprovação do dolo no crime de estelionato exige que o elemento subjetivo esteja presente desde o início da conduta, configurando-se pela intenção prévia do agente em obter vantagem ilícita mediante fraude, em prejuízo de outrem. 4. O acórdão de origem conclui que o dolo de obter vantagem ilícita ficou caracterizado desde o início das tratativas, com elementos probatórios que evidenciam o emprego de ardil pelos réus, como a simulação de legitimação do negócio jurídico e o posterior desaparecimento após o pagamento pelas vítimas. 5. A defesa não logra demonstrar atipicidade da conduta nem ausência de dolo, considerando os documentos apresentados nos autos, em especial os comprovantes de pagamento e o depoimento firme e coerente da vítima.** 6. A reavaliação das conclusões da instância ordinária sobre o dolo e a tipicidade da conduta demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (AREsp n. 2.739.955/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025) – grifei.

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é o mesmo, conforme se pode verificar pelo acórdão que se segue, *verbo ad verbum*:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTELIONATO (ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) APELANTE QUE OBTVEU PARA SI VANTAGEM ECONÔMICA INDEVIDA, CONSUBSTANCIADA NA QUANTIA DE R\$ 130,44, AO EFETUAR COMPRAS EM UM CARTÃO DE CRÉDITO INDEVIDAMENTE EMITIDO EM NOME DA VÍTIMA.



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

SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO, E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA, EM REGIME INICIAL ABERTO, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR UMA SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS, CONSISTENTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE PELO MESMO PRAZO DA CONDENAÇÃO, EM INSTITUIÇÃO A SER DEFINIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Irresignação defensiva. Pretensão à absolvição, por atipicidade material. Valor ínfimo. Aplicação do princípio da insignificância. Insuficiência probatória. Testemunhos de "ouvi dizer". In dubio pro reo. Pleito alternativo de "afastamento das qualificadoras, a fixação da pena no mínimo legal, imposição do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, ou a concessão do sursis. Sem qualquer razão a recorrente. **Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Relevância da palavra da vítima, especialmente nos crimes contra o patrimônio, quando segura e coerente, corroborada por outros elementos probatórios. Provas documental e oral produzidas que demonstram o inequívoco dolo da ré, a qual agiu com consciência e vontade de obter, mediante fraude e ardil, vantagem ilícita, em prejuízo da vítima.** Tese de atipicidade material que não se acolhe. Inviável o reconhecimento do princípio da insignificância. Valor de R\$ 130,44 superior a 10% do salário mínimo à época dos fatos, em 2019. Montante indevidamente obtido pela acusada que importou em prejuízo suportado pela farmácia que efetuou a venda ou pela empresa que emitiu o cartão de crédito. Incabível a absolvição, por insuficiência probatória. Dosimetria penal que não comporta reparos. Pena-base estipulada no mínimo legal. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas. Inexistentes causas de aumento ou de diminuição a serem avaliadas na terceira etapa da fixação da reprimenda. Correta a substituição da pena privativa de liberdade por uma sanção restritiva de direitos. Estipulado o regime aberto, na hipótese de reversão, o que não se modifica. Recurso a que se nega provimento. (0000789-27.2022.8.19.0065 - APELAÇÃO. Des(a). Luiz Marcio Victor Alves Pereira - Julgamento: 01/07/2025 - Quarta Câmara Criminal) – grifei.

Logo, não há que se falar em absolvição por ausência de dolo na conduta do apelante/réu, eis que tal tese carece de veracidade e de coerência com o acervo probatório coligido nos autos, especialmente porque se verifica que o decreto condenatório não se baseia apenas na



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

prova testemunhal, mas também na prova documental encartada aos autos.

Destaca-se, ainda, que não merece acolhimento a pretendida absolvição sob o argumento de insuficiência do acervo probatório, já que o conjunto de provas se revelou hígido e apto à prolação do decreto condenatório, não havendo, portanto, qualquer motivo para a absolvição do réu.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme ao reconhecer a inviabilidade da aplicação do *in dubio pro reo* ante um vasto conjunto probatório, *ad litteram*:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. CRIME DE ESTELIONATO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF PELA RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. NECESSIDADE DE NÃO ESTAR DEMONSTRADO O INTERESSE DA VÍTIMA NA PERSECUÇÃO PENAL, O QUE OCORREU NO CASO EM EXAME. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL. HABITUALIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental no habeas corpus substitutivo impetrado contra acórdão que manteve a condenação da paciente por seis crimes de estelionato (art. 171, caput, do CP) cometidos em continuidade delitiva, com redimensionamento da pena pelo Tribunal de origem para aplicação do concurso material (art. 69 do CP), resultando em 7 anos de reclusão e 66 dias-multa, em regime inicial fechado. A defesa alega a decadência do direito de representação pela ausência de manifestação das vítimas após a alteração trazida pela Lei nº 13.964/2019, bem como pleiteia o restabelecimento da continuidade delitiva e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há três questões em discussão: (i) definir se a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.964/2019, que condiciona a ação penal à representação da vítima, se aplica retroativamente; (ii) estabelecer se a continuidade delitiva ou o concurso material é a forma correta de aplicar o aumento de pena; (iii) verificar se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O habeas corpus não é cabível como substituto de recurso próprio ou de revisão criminal, conforme entendimento pacificado pelo



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

STJ e STF, salvo em situações excepcionais de flagrante ilegalidade. 4. A decadência do direito de representação não se configura, pois houve manifestação inequívoca das vítimas em proceder com a ação penal, através de registros de boletins de ocorrência e declarações em juízo.

5. O conjunto probatório é robusto e consistente, contendo provas documentais e testemunhais que comprovam a materialidade e autoria dos crimes de estelionato, inviabilizando a aplicação do princípio "in dubio pro reo". 6. O concurso material entre os crimes foi corretamente aplicado, uma vez que as ações criminosas foram realizadas de forma autônoma, sem unidade de desígnios, caracterizando habitualidade criminosa e não continuidade delitiva. 7. O pleito ministerial de majoração da pena foi acolhido, considerando-se as circunstâncias desfavoráveis dos crimes, como o concurso de agentes e a pluralidade de vítimas, o que justifica o aumento da reprimenda e a fixação do regime inicial fechado. IV. DISPOSITIVO 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 801.314/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/12/2024, DJEN de 9/12/2024). – grifei.

No que pertine à alegada perda de chance probatória sob o argumento de que “o próprio Estado não arrolou outras testemunhas do fato, tampouco comprovou as supostas tentativas de depósitos de envelopes vazios”, tal revela-se completamente descabida.

Afinal, vê-se que a Defesa permaneceu silente durante toda a instrução criminal, não requerendo qualquer diligência, não sendo aceitável, assim, que venha, posteriormente, invocar a eventual perda de chance probatória como justificativa para sua inércia, uma vez que poderia, desde o início, ter solicitado diligências para a produção de provas que considerasse imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos.

Com efeito, cabe à Defesa demonstrar que as circunstâncias não se deram como sobejamente comprovadas pela prova produzida durante a instrução criminal, sob pena de se subverter o disposto no art. 156, *caput*, 1ª parte, do Código de Processo Penal, tendo, entretanto, escolhido permanecer silente.



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

Note-se que o entendimento dominante deste Tribunal de Justiça é de que a Defesa não pode se desincumbir de produzir provas em benefício da parte ré alegando a perda de chance probatória por parte do Ministério Público, consoante acórdãos que seguem, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. ECA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Fatos Análogos aos ARTIGOS: 35, c/c artigo 40, IV, ambos da Lei 11.343/2006. APLICAÇÃO DE MSE DE INTERNAÇÃO. (...) Ademais, as consequências da suposta quebra da cadeia de custódia no deslinde do processo devem ser apreciados em conjunto com as demais provas colacionadas aos autos. Do mesmo modo, cabe ressaltar que não há como evocar no direito processual penal a teoria da "perda de uma chance", sob o argumento de "falta de provas possíveis, não apuradas, não produzidas ... por dolo ou culpa dos agentes estatais. A solicitação das imagens das câmeras corporais dos policiais militares cabia à defesa, que pretende subverter a distribuição do ônus probatório, regra expressamente prevista no art. 156, do Código de Processo Penal. E como pontuado parecer da Procuradoria, "a ausência das imagens corporais da polícia militar não inviabiliza, por si só, a aplicação de medida socioeducativa ao apelante, muito menos fundamenta a improcedência da representação por nulidade do processo." Inexiste ofensa ao princípio do contraditório, ampla defesa e paridade de armas, por consequência, não há nulidade ou ilegalidade a ser declarada. (...). Do Prequestionamento. No que concerne ao prequestionamento da matéria formulado, deve ser consignado que não houve qualquer violação à norma constitucional ou infraconstitucional, conforme enfrentado no corpo do voto. RECURSO DESPROVIDO (0012493-59.2023.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 16/07/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

APELAÇÃO ECA. Atos infracionais análogos aos crimes dos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06. Imposição de medida socioeducativa de semiliberdade. PRELIMINARES. Rejeitadas. Incabível o efeito suspensivo pretendido. O recebimento do recurso apenas no seu efeito devolutivo, ao contrário do que aduz a Defesa, permitirá a execução da medida imposta, afastará o jovem da situação de risco e possibilitará o início da ressocialização do mesmo. Não



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

assiste razão à Defesa quanto à tese da "perda de uma chance probatória", por falta das imagens das câmeras corporais dos policiais. A validade dos depoimentos dos agentes policiais não está condicionada à apresentação das referidas imagens, sendo certo que a sentença encontra fundamento em todo conjunto probatório, produzido dentro do devido processo legal, com respeito ao contraditório e à ampla defesa. (...). Prequestionamento que não se conhece. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. Mantida integralmente sentença hostilizada. (0001731-03.2024.8.19.0061 - APELAÇÃO. Des(a). MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 21/01/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ARTIGO 33, CAPUT, LEI 11.343/06). RÉU QUE TRAZIA CONSIGO PARA FINS DE TRÁFICO, 24,4G (VINTE E QUATRO GRAMAS E QUATRO DECIGRAMAS) DA COCAÍNA, ACONDICIONADOS NO INTERIOR DE 20 PINOS PLÁSTICOS TRANSPARENTES, TIPO "EPENDORFFS", E 17,8G (DEZESSETE GRAMAS E OITO DECIGRAMAS) DE MACONHA, ACONDICIONADOS EM 08, COM "A FORTE 10 - C.V. - CPX DO VG". SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA, EM REGIME INICIAL FECHADO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE. (...). TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA QUE NÃO SE APLICA. SUBVERSÃO DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA, ARTIGO 156, DO CPP. INCABÍVEL A ABSOLVIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ... RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0801524-72.2023.8.19.0071 - APELAÇÃO. Des(a). LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA - Julgamento: 14/05/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

Apelação criminal defensiva. Condenação pelos crimes de ameaça (CP, art. 147) e lesão corporal qualificada (CP, art. 129, § 9º). Recurso que persegue a solução absolutória e, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 129, § 4º, do CP. Mérito que se resolve parcialmente em favor da Defesa. Descabimento da aplicação da "teoria da perda de uma chance probatória", invocada pela Defesa. Postulados doutrinários que, a despeito de sua relevância, encerram fontes de aplicação meramente secundária,



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

jamais podendo exhibir primazia, em um Estado que se quer Democrático de Direito (CF, art. 1º), permeado pelo positivismo das regras, sobre preceitos formalmente legislados, em perfeita conformidade com a Carta Magna, num sistema constitucional de tipo rígido. Poder Judiciário ao qual não é dada a prerrogativa de lançar inovações normativas, sobretudo por conta de abordagens puramente ideológicas ou concepções subjetivas. Firme jurisprudência do STF que condena o subjetivismo exacerbado do julgador, máxime quando expressa sua própria opinião pessoal, dando vazão ao seu particular senso de justiça, em detrimento da segurança jurídica plasmada pelo sistema positivo das leis, atributo este que é vetor primário de sua interpretação permanente. Teoria da perda de uma chance que, nesses termos, exhibe cariz especulativa e tende a subverter a distribuição do ônus da prova (CPP, art. 156), prestigiando uma intolerável postura contemplativa por parte da defesa, a qual se descuida em requerer o que deve ser requerido em favor do seu constituído nos momentos processuais devidos e, mesmo assim, busca extrair dividendos processuais decorrentes de sua própria inércia. (...). (0003417-38.2017.8.19.0073 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO - Julgamento: 07/05/2024 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

Assim, ante o farto conjunto probatório presente nos autos, não merece prosperar o pleito de absolvição do apelante, seja em razão de ausência de provas de conduta dolosa ou de insuficiência da prova acusatória, ainda mais quando a versão fornecida em seu interrogatório restou completamente isolada nos autos.

Passo, então, à DOSIMETRIA DA PENA, onde serão analisadas as demais teses subsidiárias defensivas e as teses ministeriais.

Inicialmente, cumpre salientar que, de acordo com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, a fixação da pena insere-se dentro um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros



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

legais ou de flagrante desproporcionalidade, consoante aresto que segue, *in verbis*:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO A DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PENA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração (CRFB, art. 102, inc. I, al. “I”). 2. **A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Precedentes.** 3. Não há falar em reformatio in pejus quando o desfecho da operação dosimétrica não agrava o quantum final de pena fixado ou prejudica a situação jurídica do recorrente. 4. Hipótese em que o Tribunal local, adstrito à matéria arguida na ação revisional e com base em argumentos e dados objetivos constantes do próprio título condenatório, valorou e manteve negativadas três circunstâncias judiciais (além da consideração negativa das consequências do delito, a pena-base foi exasperada também em razão de outros dois critérios — culpabilidade e circunstâncias do delito), vetores esses já considerados desfavoráveis na sentença e acórdão condenatórios, reduzindo, assim, a pena definitivamente imposta. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09-2023) – grifei.

Cabe destacar que este também é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, *ad litteram*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. LEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de maneira que, havendo as instâncias de origem fundamentado o aumento da reprimenda-base à luz das peculiaridades do caso concreto, não se verifica violação ao princípio do livre convencimento motivado.** 2. **Conforme entendimento do Supremo**



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

Tribunal Federal, "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias" (HC n. 122.184/PE, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe 5/3/2015). 3. No caso concreto, o agravado foi denunciado e condenado pela prática de crime ambiental previsto no art. 54, caput, da Lei n. 9.605/1998. O Tribunal de origem decidiu reduzir a prestação pecuniária de R\$ 210.000,00 para 2,3 salários mínimos, considerando que não se tratava de crime grave, sem circunstâncias extraordinárias ao próprio tipo penal, e que a pessoa jurídica não possui outro registro de prática de crime ambiental. 4. Não há como afirmar categoricamente tratar-se de prestação irrisória, sobretudo quando se verifica a aplicação cumulativa da pena de multa no valor de 280 salários-mínimos. As instâncias de origem fundamentaram adequadamente a redução da reprimenda considerando as peculiaridades do caso concreto, não se verificando discrepâncias gritantes ou arbitrárias que justifiquem a intervenção das Cortes Superiores. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.799.446/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025.) – grifei.

1ª. fase: Analisando a sentença de id. 208, verifico que a Magistrada sentenciante destacou o seguinte: “O acusado DOUGLAS SOARES DA SILVA é reincidente conforme se observa pela leitura de sua FAC que noticia à existência de sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2019. A circunstância da infração não o favorece, porquanto simulou a venda de automóvel, aproveitando - se do interesse do lesado em adquirir o veículo, causando prejuízo razoável ao mesmo. Atento a tais considerações, e certo que a reincidência apontada não deve ser objeto de avaliação este momento, Fixo a pena base de 01(um) ano e 03(três) meses de reclusão e multa de 15(quinze) dias, à razão unitária mínima, pela prática do estelionato.”

O Parquet requereu a exasperação da pena-base argumentando que, “o Juízo deixou de reconhecer a negatificação do vetorial da culpabilidade, tendo em vista que a existência de maior sofisticação na empreitada criminosa, em que o Acusado deixou valeu-



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

se do site/aplicativo da OLX para passar credibilidade à compra e venda do veículo. Ainda, o Acusado, no intuito de dar credibilidade ao ardil, levou a vítima ao cartório com o intuito de reconhecer a firma do Denunciado no recibo de compra e venda do veículo.”. – grifei.

Entendo que o pleito ministerial merece acolhimento.

De fato, é inegável a exacerbada culpabilidade do apelado, eis que no ardil foi empregado elevado grau de complexidade, visando o pleno êxito da empreitada criminoso. Foi utilizada a conhecida ferramenta de compras OLX, que conferiu aparência de legitimidade à negociação, e, principalmente, a vítima foi conduzida ao cartório para o reconhecimento de firma no recibo de compra e venda. Tais condutas demonstraram a premeditação e o refino no golpe, ultrapassando o dolo genérico do estelionato e revelando culpabilidade acentuada, apta a justificar a exasperação da pena-base.

A alegação da Defesa de que o uso do site e a ida ao cartório seriam inerentes ao tipo penal não procede, uma vez que a instrumentalização de procedimentos legais como meio de dissimulação da fraude evidencia a maior periculosidade social da conduta, sendo, portanto, devida a aplicação do acréscimo pleiteado.

Desta feita, ante o reconhecimento da circunstância judicial da culpabilidade (além da já reconhecida circunstâncias do crime), a pena-base deve ser alterada.

A Defesa, sobre a pena-base fixada, requereu o decote da majoração efetivada com esquite nas circunstâncias do crime, sustentando a ocorrência de *bis in idem*.

No entanto, o reconhecimento das circunstâncias do crime se mostrou proporcional ao caso concreto, sendo certo que o aumento foi devidamente fundamentado com base no significativo prejuízo patrimonial causado à vítima, circunstância que excedeu o padrão do



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

tipo penal e justifica a valoração negativa das circunstâncias judiciais, não havendo se falar assim, em ocorrência de *bis in idem*.

Insurge-se, ainda, a Defesa, quanto à fração utilizada para exacerbar a pena, tanto na primeira como na segunda etapa da dosimetria, em função da negatificação das circunstâncias judiciais e da reincidência.

Vale ressaltar que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a pena-base pode ser aumentada em 1/6 (um sexto) da pena mínima cominada ou em 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal, para cada vetorial negativa, ressalvada a apresentação de fundamentação concreta, idônea e suficiente a justificar eventual elevação em patamar superior, conforme aresto abaixo, *ipsis litteris*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. Diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) sobre o mínimo legal (pena mínima em abstrato) ou o critério de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador, para cada vetorial desfavorável, frações que se firmaram em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. 2. No caso, foi adotada a fração de 1/6



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

sobre a pena mínima legal, com base na natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, estando a decisão em conformidade com o entendimento consolidado nesta Corte, atraindo a incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. O agravante limitou-se a reiterar tese anteriormente exposta, sem infirmar especificamente os fundamentos da decisão agravada, circunstância que atrai a incidência do enunciado da Súmula 182/STJ. 4. Agravo regimental não conhecido (STJ. AgRg no AREsp nº. 2857832/RN. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data do julgamento: 20/05/2025. DJEN: 28/05/2025) – grifei.

Com efeito, o Juízo de origem fixou a pena-base em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, com base nas circunstâncias do crime, utilizando a fração de aumento em $\frac{1}{4}$ da pena mínima.

Note-se que, se o critério de $\frac{1}{8}$ (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal, para cada vetorial negativa, que reputo o mais correto, tivesse sido empregado, o aumento da pena-base seria de 6 (seis) meses, ou seja, o critério utilizado pelo Juízo *a quo* ($\frac{1}{4}$ da pena mínima, ou seja, 3 meses) não se mostrou desproporcional.

Dessa forma, tendo em vista a ausência de impugnação do *Parquet* no tocante à fração de aumento da pena e o princípio *non reformatio in pejus*, mantenho o critério de aumento em $\frac{1}{4}$ da pena mínima cominada para cada vetorial negativa, que foi utilizado pelo Juízo *a quo*, corrigindo, de ofício, a pena de multa, eis que o Magistrado *a quo* não empregou na pena de multa a mesma fração de aumento utilizada no cálculo da pena privativa de liberdade, o que contraria a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbo ad verbum*:

“PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE.** AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ÓBICES DAS SÚMULAS 7 e 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. I. CASO EM EXAME 1. Agravo em recurso especial interposto
Segunda Câmara Criminal do TJ/RJ

Apelação Criminal nº. 0046661-71.2020.8.19.0021 - RR (TG)

FL. 24





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

contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual se discute a dosimetria da pena. 2. O agravante pleiteia a neutralização das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e às consequências do crime, além da redução ou parcelamento da pena de multa, alegando hipossuficiência econômica. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. A questão em discussão consiste em saber se a premeditação e as consequências do crime justificam a exasperação da pena-base, e se a condição econômica do acusado permite a redução ou parcelamento da pena de multa. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. A premeditação do crime demanda maior reprovação na conduta e autoriza a negatização da culpabilidade. 5. As consequências do crime são desfavoráveis, uma vez que o projétil da arma de fogo ficou alojado na perna da vítima, causando-lhe fortes dores. 6. No tocante à pena de multa, o entendimento proferido pelo Tribunal de origem se encontra em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para a pena pecuniária, estabelece-se a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. 7. A revisão da dosimetria da pena por esta Corte Superior é impedida pela Súmula 7/STJ, salvo em casos de evidente desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (AREsp n. 2.411.555/PI, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.) – grifei.

Assim, atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, há que se fixar a pena-base do crime do art. 171, *caput*, do Código Penal em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa em virtude das circunstâncias do crime e da culpabilidade do apelante/réu, consoante já abordado anteriormente.

2ª fase: O Juízo *a quo* reconheceu a reincidência do apelante/réu, aplicando o acréscimo de 7 (sete) meses na pena, sem, contudo, justificar o aumento acima do parâmetro estipulado pelo Superior Tribunal de Justiça até mesmo para a hipótese de reincidência específica, consoante se pode constatar pelo Tema Repetitivo 1.172, que fixou a seguinte tese: “A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos



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

excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso.”.

Vejamos o que salientou o Magistrado sentenciante: “Diante da reincidência apontada, agravo a pena, até então fixada em 07(sete) meses, perfazendo assim, a pena de 01(um) ano e 10(dez) meses de reclusão e multa de 25(vinte e cinco) dias, à razão unitária mínima legal, que torno definitiva à mingua de outras moduladoras.”

Assim, corrijo o acréscimo pela reincidência para a fração de 1/6 (um sexto), fixando a pena em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.

3ª fase: Em razão da ausência de causas de diminuição e de aumento da pena, fixo a pena, em definitivo, em **1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.**

O Ministério Público, em suas razões de id. 280, pugnou pela fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena.

Urge salientar que o apelante/réu é reincidente e o verbete n.º 269 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preceitua que “é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais” (grifei).

Ocorre, contudo, que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelante/réu em virtude das circunstâncias do crime e da maior reprovabilidade de sua conduta (culpabilidade), razão pela qual a fixação de um regime penitenciário inicial mais gravoso do que aquele preconizado no supracitado verbete, ou seja, do que o semiaberto, se imporia em virtude do previsto no art. 33, § 3.º, do Código Penal.



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

No entanto, tendo em vista o princípio *non reformatio in pejus*, já que o requerimento do *Parquet* em suas razões de apelação foi no sentido da fixação do regime inicial semiaberto, fixo o **regime semiaberto como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade**.

Rejeito o **prequestionamento da matéria** em razão do não cumprimento do requisito da impugnação específica, não bastando a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas.

Esse, aliás, é o entendimento do Tribunal de Justiça, conforme arestos que se seguem, *in verbis*:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - Tribunal do Júri - Sentença de Pronúncia. Recorrente pronunciado por infração aos artigos 121, § 2º, I e IV, n/f 29, ambos do CP. Narra a denúncia que o recorrente, no dia 19 de março de 2021, na localidade conhecida como "ponto final da linha de ônibus nº 590", no bairro Vila Candosa, em comunhão de ações e de desígnios com outros indivíduos não identificados, mediante disparos de arma de fogo, matou Helber Araújo da Silva, vulgo "CHIMBINHA", causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo de exame de necropsia, que por sua natureza e sede foram a causa eficiente para a morte. O delito foi praticado por motivo torpe, qual seja, o tráfico de drogas e seus consectários comerciais, especialmente em contexto de disputa pela dominação ilegal da região entre as facções criminosas que se autointitulam de Comando Vermelho (CV) e Terceiro Comando Puro (TCP), sendo certo que a vítima era aliada ao CV, rival do ora recorrente e seus comparsas, integrantes do TCP. Ainda, o crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que foi atingida por disparos de arma de fogo em seus membros inferiores, o que, decerto, dificultou a sua defesa, notadamente eventual fuga. Embora não se possa asseverar que o recorrente tenha sido executor direto dos disparos de arma de fogo, certo é que, de modo consciente e voluntário, previamente ajustado com seus comparsas, concorreu eficazmente para o crime, na medida em que autorizou que procedessem a execução de integrantes da facção rival, uma vez que possuía posição de chefia no tráfico de drogas da localidade e, nesta



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

condição, os crimes interligados à atuação dos seus associados se submetiam ao seu comando, autorização ou anuência. SEM RAZÃO A DEFESA: Impossível a impronúncia por ausência de indícios mínimos de autoria e por falta de provas da materialidade ou, ainda, a desclassificação para o delito de lesão corporal: Diante da prova produzida, verifica-se que restaram demonstrados indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, sendo certo que as questões relacionadas ao mérito serão apresentadas em plenário e avaliadas pelos jurados. Nesta fase processual, não cabe análise aprofundada da prova, limitando-se o Magistrado, única e exclusivamente, a proclamar admissível a acusação, deixando a cargo do Tribunal Popular o exame das teses defensivas. Sentença de pronúncia devidamente fundamentada, encontrando alicerce no caderno probante. **Do prequestionamento: Não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas. Assim, diante do não cumprimento do requisito da impugnação específica, rejeita-se o prequestionamento formulado pela Defesa.** Manutenção da sentença. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Relator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025) – grifei;

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DOS ARTIGOS 33 E 35, C/C 40, VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/06. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE INSURGE CONTRA A DECISÃO DE NÃO DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO . RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. Verifica-se dos autos, que o acusado foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35, c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06. Em decisão proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, em 19/01/2024, não foi convertida a prisão em flagrante em preventiva, sendo expedido o alvará de soltura e aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão . Não assiste razão ao Parquet, no pleito de decretação do ergástulo preventivo do recorrido. É sabido que o periculum libertatis deflui da necessidade de se garantir a ordem pública, na medida em que a reiteração das condutas ilícitas imputadas ao réu, afigura-se capaz de gerar repercussão danosa no meio social, já tão atingido por fatos semelhantes, que causam indignação em toda a sociedade. Os crimes imputados ao recorrido causam grande repercussão social, e justificariam, em tese, a decretação de sua prisão preventiva para



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

resguardar a ordem pública e preservar a própria credibilidade da justiça, bem como para desestimular a reiteração de condutas delitivas. É indubitoso que, sopesados os conflitos, a necessidade de se resguardar a ordem pública se sobrepõe ao interesse individual, sobretudo, em razão de indícios de autoria e materialidade delitivas. Entretanto, constata-se que o fundamento da garantia da ordem pública, apontado pelo parquet, não subsiste, em razão do lapso temporal de quase 4 (quatro) meses desde a decisão de não conversão da prisão em flagrante em preventiva, inexistindo, nos autos, informações de descumprimento das medidas cautelares impostas ao recorrido. Como cediço, a Constituição Federal proclama, no art. 5º, inc. LXVII, a intangibilidade do status libertatis do cidadão, prescrevendo que ninguém será levado a prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Portanto, não se vislumbra a necessidade e a proporcionalidade da decretação de tão grave medida cautelar em desfavor do acusado, especialmente diante da possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, as quais, em princípio, ressalvado algum fato novo, se afiguram como suficientes para o alcance dos objetivos elencados como fundamento da prisão, qual seja, resguardar a ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal, e, por conseguinte, garantir a efetividade da persecução penal, além de proporcional à relevância do bem jurídico que se pretende resguardar. Cumpre registrar que, inobstante a reincidência do recorrido, inexistem informações acerca de novos procedimentos criminais instaurados em seu desfavor, ou elementos que apontem que tenha voltado a delinquir ou reiterar práticas delitivas. Precedentes recentes da Câmara. Desta forma, considerando que as medidas cautelares impostas apresentam-se suficientes, neste momento, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, bem como a ausência de informações acerca de seu descumprimento, não se verifica a necessidade de decretação da prisão preventiva. **Por derradeiro, não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais para fins de prequestionamento, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas. Diante do descumprimento do requisito da impugnação específica, rejeita-se o prequestionamento formulado pelo Ministério Público.** RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 08037535820248190042 202405100518, Relator.: Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 15/05/2024, OITAVA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/05/2024) – grifei.



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

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER** os recursos, **DAR PROVIMENTO ao apelo ministerial** para reconhecer a circunstância judicial da culpabilidade e alterar o regime inicial de cumprimento de pena, fixando a pena em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO o apelo defensivo** para reduzir a fração utilizada na majoração da pena em decorrência da reincidência para 1/6 (um sexto), corrigindo, ainda, de ofício, a pena de multa.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator