



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

Apelação Criminal nº. 0931248-48.2023.8.19.0001

Juízo de origem: 34ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Apelante: RICARDO ARRUDA LABATUT RODRIGUES
(Defensoria Pública)

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ART. 168, *CAPUT*, C/C ART. 61, I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO MERECE REPARO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que condenou o apelante RICARDO ARRUDA LABATUT RODRIGUES, por infringência à norma de conduta inculpada no art. 168, *caput*, c/c art. 61, I, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, à razão unitária mínima.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se é possível: (i) a absolvição do apelante por



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

atipicidade da conduta, ao argumento de que os fatos decorreriam de mero desacordo contratual de natureza civil; (ii) a absolvição por ausência de dolo; (iii) a fixação da pena-base no mínimo legal; (iv) a manutenção do regime inicial aberto; e (v) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Materialidade e autoria que restaram sobejamente comprovadas pelo farto conjunto probatório dos autos e pelos depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório.

4. Pleito de absolvição por atipicidade conduta. Rejeição. A prova produzida sob o crivo do contraditório revela que a controvérsia não se limita ao simples inadimplemento de uma obrigação contratual. Ao contrário, os elementos constantes dos autos demonstram que o apelante recebeu, em sua conta bancária, valores decorrentes da demanda judicial patrocinada pela vítima e, mesmo ciente de que parte do numerário recebido era destinada ao pagamento de verbas pertencentes ao advogado, deixou deliberadamente de efetuar o respectivo repasse.

5. O entendimento dominante, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é no sentido de se reputar relevante e sumamente valiosa a palavra



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

da vítima, haja vista que, incidindo sobre o proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os culpados e narrar a atuação deles e não acusar inocentes. Portanto o depoimento da vítima, que foi coerente e seguro, merece total credibilidade.

6. Nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, a Defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a versão por ela sustentada, permanecendo suas alegações isoladas e incapazes de infirmar o sólido conjunto probatório amalhado aos autos, entendimento que encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

7. Pleito de absolvição por ausência de dolo. Rejeição. Comprovada a ciência do apelante acerca da titularidade da vítima de parte dos valores recebidos e, ainda assim, sua intenção de deles se apropriar, resta caracterizado o *animus rem sibi habendi*. Circunstância de o mandado de pagamento ter sido expedido exclusivamente em seu nome que não afasta o dolo, sobretudo diante da posterior ciência inequívoca acerca da existência de valores pertencentes à vítima.

8. A fixação da pena se insere dentro um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos



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

parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

9. As circunstâncias negativas do art. 59 do Código Penal foram valoradas corretamente pelo Juízo *a quo*, estando a exasperação acertadamente fundamentada, na forma do art. 93, IX, da Constituição da República, não havendo que se falar em reforma.

10. A valoração negativa das consequências do crime mostra-se devidamente fundamentada, porquanto a expressiva quantia de R\$12.527,82, indevidamente apropriada pelo apelante, extrapola o desvalor normalmente inerente à prática do crime de apropriação indébita, evidenciando maior intensidade da lesão ao patrimônio da vítima.

11. A pena definitiva deve permanecer tal como fixada na sentença, ou seja, em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 12 (doze) dias-multa.

12. Nada há nada a prover quanto ao abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, uma vez que a Magistrada sentenciante já fixou o regime aberto. Desse modo, ausente qualquer interesse recursal, uma vez que a providência postulada já foi integralmente contemplada na sentença.



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

13. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante do não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, II, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

14. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Constituição da República, art. 93, IX. Código Penal, arts. 59, 61, I, 168, 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, STJ, REsp n. 2.113.680/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025; AgRg no AREsp: 1169413 SP 2017/0241598-8, Relator.: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 12/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2018; 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; AgRg no AREsp: 1916809 PR 2021/0188170-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021.



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 nº 0931248-48.2023.8.19.0001, **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** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso defensivo, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

Relator



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

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de RICARDO ARRUDA LABATUT RODRIGUES por infringência à norma de conduta inculpada no art. 168, *caput*, do Código Penal (id. 178563636 - PJe).

O Juízo da 34ª Vara Criminal da Comarca da Capital julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar RICARDO ARRUDA LABATUT RODRIGUES, por infringência à norma de conduta inculpada no art. 168, *caput*, c/c art. 61, I, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, à razão unitária mínima (vide sentença de id. 286070102 - PJe).

A Defesa interpôs recurso de apelação em id. 292826686 – PJe, requerendo, em síntese, (i) a absolvição do apelante por atipicidade da conduta, ao argumento de que os fatos decorreriam de mero desacordo contratual de natureza civil; (ii) a absolvição por ausência de dolo; e, subsidiariamente, (iii) a fixação da pena-base no mínimo legal; (iv) a manutenção do regime inicial aberto; e (v) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso defensivo (id. 297997265 - PJe).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 8, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o RELATÓRIO.



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

V O T O

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

Compulsando os autos, verifico que o apelante foi denunciado pelo Ministério Público na sanção do art. 168, *caput*, do Código Penal, nos seguintes termos, *in verbis*:

“No dia 26 de abril de 2023, na Rua Gurindiba, número 67, nesta cidade, por volta de 08h, o denunciado, com vontade livre e consciente, apropriou-se indevidamente, dos honorários advocatícios e sucumbenciais no valor de R\$ 55.073,71 (cinquenta e cinco mil, setenta e três reais e setenta e um centavos), em prejuízo da vítima Hugo Cesar Pinto. Na ocasião dos fatos, a vítima foi contratada pelo denunciado para atuar como advogado em uma ação indenizatória contra uma seguradora. Neste sentido, restou acordado entre o denunciado e a vítima que seriam pagos honorários advocatícios no valor de 30%. Assim sendo, a vítima representou o denunciado e realizou acompanhamento processual da ação cível de nº 0093804-19.2020.8.19.0001. Ao final da ação indenizatória, o pleito foi julgado parcialmente procedente, conforme sentença cível e acórdão acostados aos autos. Nesta esteira, foi gerado um mandado de pagamento no valor de R\$150.333,92 (cento e cinquenta mil, trezentos e trinta e três reais e noventa e dois centavos) em favor do autor da ação, ora denunciado. Ocorre que, o denunciado depositou o valor integral em conta própria e não realizou o pagamento dos honorários contratados fixados em 30% e, tampouco efetuou o repasse dos honorários sucumbenciais, apropriando-se indevidamente dos valores. Frise-se que a vítima entrou em contato com o denunciado diversas vezes para que fosse efetivado o pagamento dos honorários advocatícios e dos honorários sucumbenciais, contudo, não obteve êxito¹. Cumpre destacar que o denunciado, em sede policial, corroborou o relato trazido pela vítima. Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções penais do art. 168, *caput*, do Código Penal.”.

A materialidade restou sobejamente comprovada pelo registro de ocorrência (id. 178563637 - PJe), pelo registro de aditamento (id. 178563649 - PJe), pelo *link* com a documentação juntada apresentada pela vítima (id. 178563645 - PJe) e pelos termos de declaração (ids. 178563642, 178563644 e 178563648 - PJe).

Já a autoria delitiva restou demonstrada pelo farto conjunto probatório carreado aos autos, em especial pela segura prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Cabe aqui relatar os depoimentos colhidos durante a



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

instrução criminal, que foram transcritos, em síntese e de forma não literal, na sentença de id. 286070108 - PJe:

Em juízo, a vítima Hugo Cesar Pinto, relatou: “que é advogado; que o réu lhe procurou para ingressar com uma ação civil contra a seguradora Brasilprev, alegando que um balão havia caído em sua casa, e a seguradora negou cobertura; que chegou na casa dele tirou as fotos; que a casa estava destruída; que após, sentaram, estava com a procuração e com o contrato de honorários; que o réu indagou por qual motivo haveria contrato, pois seria uma relação de confiança; que informou ser de praxe; que nesse momento passou a desconfiar; que o réu falou que não daria poderes à vítima, pois ela poderia lhe dar um golpe; que o réu o colocou em duas opções ou confiar nele ou arriscar e pagar para ver; que fez a ação; que ganhou em primeira instância somente os danos materiais; que fez recurso de apelação e conseguiu dez mil reais; que o valor foi valorizando pelos anos que foram se passando; que foram majorado os honorários de sucumbência; que somado o valor dos honorários e a condenação deu cento e cinquenta mil reais que depois foi atualizado para cento e cinquenta e cinco mil; que quando viu que o valor ia ser pago levou a procuração para o acusado assinar, mas que ele não aceitou assinar a procuração e o contrato; que colocou por escrito pelo whatsapp tudo que havia conversado com o réu; que ele dá um ‘ok’ e informa que compensando o valor seria enviado; que mostrou que os honorários de sucumbência eram do advogado; que quando saiu da casa do réu, já acreditava que levaria um golpe; que no final de uma viagem verificou que o mandado de pagamento foi levantado; que imediatamente entrou em contato com o réu e informou que teria que fazer o pix de cinquenta e cinco mil reais; que o réu não respondia as mensagens; que o réu depois de um tempo afirmou que não sabia que o dinheiro teria sido pago, que estava em Mato Grosso a trabalho e que estava com problemas no celular; que quando acabasse o trabalho após um mês ele faria o pagamento; que não aceitou o pagamento postergado e pediu para que fosse feito imediatamente; que mostrou que envolvia crime de apropriação indébita; **que o réu nunca pagou nada adiantado e nem durante do processo; que nunca recebeu nada do réu; que os efeitos da apropriação foi devastadores em sua vida, que precisou pegar um empréstimo; que foi até a casa do réu; que estava custeando uma obra com 4 pedreiros;** que voltou no dia seguinte com sua esposa para cobrar a dívida; que foi humilhado e após ignorado pelo réu; que após um tempo o réu foi para o terceiro andar, pegou uma espingarda apontou para ele e afirma que assim que resolvia seus problemas; que sua esposa estava junto; que chamou uma viatura e narrou o ocorrido; que sua esposa estava em perigo; que na delegacia o réu o acusou de ser stalker; que foi processado três vezes na ação civil; que o réu não assinou a procuração; **que o mandado de pagamento também saiu em nome do réu; que foi uma transferência única; que não sabe o motivo; que não assinou contrato de honorários; que possui conversas de whatsapp com o réu dele dando ciência;** que não quiseram registrar a ocorrência; que no dia seguinte conseguiu registrar a ocorrência; que um cliente o indicou; **que não existe contrato assinado apenas conversa de whatsapp; que o réu nunca recebeu nenhuma transferência por parte do réu;** que não foi ao cartório se inteirar do que aconteceu; que é advogado desde 2010; que entrou com ação cível contra o réu; que estão lhe cobrando custas antes de dar a sentença; que existe um valor bloqueado na conta do réu decorrente o processo cível; que o valor



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

bloqueado é em torno de doze mil reais mas que existem atualizações; que esses doze mil seriam os honorários de sucumbência; que foi até a casa do réu cobrar o valor que entendia devido; **que houve um contrato de honorários, mas contrato verbal; que pelo whatsapp foi contratado para fazer a ação; que ao final do processo o réu ficou com os honorários contratuais e sucumbenciais;** que entrou com uma tutela cautelar antecedente inaudita altera a parte para cobrar os honorários; que a ação está preste a ser sentenciada, mas que é necessário que seja feito o pagamento das custas processuais; que nesta ação foi bloqueado o valor dos honorários sucumbenciais em segunda instância; que isso ainda não foi resolvido; que o valor segue bloqueado; que nesta ação pediu os honorários contratuais, sucumbenciais e danos morais. (transcrição não literal)” — grifei.

Da mesma forma, a esposa da vítima, Barbara Yumi Suami Azevedo, ouvida como informante, relatou: “que contribuiu com o esposo nas tratativas com o réu; que conversavam muito pelo whatsapp; que o réu e a vítima tiveram uma reunião antes da viagem; que não estava presente nesta reunião; que o marido levou o documento para assinatura mas o réu recusou a assinar; que o marido ainda assim entrou com a ação e prestou seus serviços ao réu; que estava na Coreia, que faltava uma semana para voltar para o Brasil, que o marido que ficava acompanhando o caso; que quando viu que o dinheiro já estava em conta falou com o réu; que primeiro o réu não respondeu; que depois falou que estava em outro estado trabalhando; **que o esposo chegou a cobrar pessoalmente o réu; que presenciou; que quando voltou de viagem ligou para o réu, mas ele não atendia;** que foi na frente na casa do réu; que quando chegou lá o réu vinha com um copo de café rondando; que o marido já nervoso começou a gritar pedido que realizasse o pagamento; que o réu se virou e entrou para dentro de casa; que ela e marido viram o réu subindo para o segundo ou terceiro andar; que viu pela janela o réu portando uma arma; que nessa hora pediu para o marido chamar a polícia; que ele saiu correndo e viu uma viatura; que os policiais pedia para o réu descer mas ele permanecia no celular alegando que também estava chamando a polícia; que nesse dia falou com o réu; que ele respondeu que não pagou porque tinha ‘tirado’ o marido do processo; que não tem nenhum documento quanto a isso; que depois que os policiais chegaram o réu passou a interagir com ela; que ele permaneceu no celular; que nesse momento o réu falava que não ia pagar; que o marido era um péssimo advogado e que ele não devia nada; que não conseguiu curtir a lua de mel; que gastou muito lá; **que desde o começo o réu estava de má fé; que o marido ficou com o pé atrás mas que foi ela que falou para o marido que parecia golpe quando ele chegou com os documentos sem assinatura;** que o marido falou que conversou olho no olho com o réu, que um teria que confiar um no outro; que o marido continuou patrocinando o réu porque sabia que era um caso bom; que o réu foi indicado por um amigo de um tio do marido; que não trabalha com o marido como advogada; que estava como esposa do marido e não como colega de trabalho.” (transcrição não literal)” — grifei

O apelante, por ocasião do seu interrogatório, declarou: “que está ciente da denúncia; que não concorda; que os fatos não são verdadeiros; **que contratou a vítima para atuar como advogado e entrar com ação cível que foi julgada parcialmente procedente;** que tinha um amigo chamado Artenio; que ele tinha um processo com a vítima e que aí o conheceu; que tinha a inicial; que perguntou para a vítima se queria fazer o processo pois já tinha a



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

inicial; que ela leu e disse que queria tanto; que o advogado informou que queria em dinheiro; que deu o dinheiro para o advogado; que não houve contrato; que informou que o advogado não teria direito a mais nada no processo e que ele (advogado) ficaria com a sucumbência; que o pagou ao advogado em dinheiro doze mil reais; que não assinou nenhum documento dizendo que pagaria 30% do valor; que nunca soube de um advogado que mandava colocar a sucumbência na conta do cliente; que falou no whatsapp para o advogado pegar o que era dele e depositar o restante em sua conta; que ele (advogado) depositou tudo em sua conta; nesta foi interrompido por um dos presentes e informado que existe uma mensagem do advogado dizendo isso no id. 186479110; que na mensagem continha a seguinte informação 'sabe qual foi minha jogada para te pegar em caso de golpe, eu deixei você levantar também meus honorários de sucumbência, então qualquer delegado ou juiz vai entender que você está sim cometendo o crime de apropriação indébita'; que todo o valor de cento e cinquenta mil foi para sua conta corrente; que não sabia que os honorários pertenciam ao advogado dos honorários de sucumbência; que primeiro o advogado mandou essa mensagem; que depois chegou uma notificação judicial de que havia uma suspensão judicial de doze mil e pouco reais que sucumbência; que não sabe se o valor foi bloqueado; que sabe se o valor saiu da sua conta e que não movimentou a conta porque era dele; que ele (advogado) entrou com várias ações judiciais; que ele 'entrou' em seu Facebook; que na ação contra a seguradora quem atuou primeiro foi a vítima; que ele funcionou até o final; que o processo foi julgado parcialmente procedente; que contratou outro advogado; que o processo está em andamento; que ao outro advogado fez a mesma coisa; que deu doze mil reais e que ele ficará com a sucumbência; que não existiu a conversa de que levou um contrato para ser assinado e ele se recusou; que ele (advogado) falou que queria doze mil em dinheiro para fazer o processo, assim como também deu para o outro advogado para fazer o processo; que não desconstituiu o advogado porque já estava no final; que o advogado não tinha procuração com poderes de quitação; que não dá para advogado nenhum; que tomou conhecimento de que o dinheiro tinha ido todo para sua conta no momento em que o advogado mandou um e-mail ao mesmo tempo que ele pediu pra ser retirado o dinheiro; que o advogado foi na casa dele; que foi cobrar os cinquenta e cinco mil que ele delirou que tinha direito; que foi um mês e pouco depois que chegou o pedido judicial e a mensagem do advogado no whatsapp; indagado pela promotora se foi ao mesmo tempo, informou que não sabe se foi ao mesmo tempo, que foi um mês e pouco depois; que deu tempo dele entrar; informou que não deu um mês e meio entre a mensagem do advogado e o depósito, mas sim de quando recebeu o depósito e foi comunicado tanto pelo advogado pelo whatsapp e pelo bloqueio; informado pela promotora que em sua resposta à acusação tinha uma transferência bancária mas que não dá para esclarecer para quem está sendo transferido, informou que "se a senhora ver o valor que ele pede na ação é o valor desse pedido, e que o valor foi descontado sai da minha conta e vai para ele"; que o dinheiro transferido para a conta judicial foi a pedido do advogado; que não tinha como saber pois falou com o advogado que era para ficar com a sucumbência; que pegou o dinheiro para agilizar a obra de sua casa; que informou antes para o advogado para ele pegar a sucumbência; que deve ter algum print disso; que mandou depositar na conta dele também a sucumbência; que o advogado disse o motivo que fez isso, que foi para tentar criar tudo isso; que falou para advogado para pegar a sucumbência no momento em que ele avisou que estava saindo o pagamento; indagado se quando o advogado lhe cobrava falava dos 30% informou que nunca falou; que só falou quando ia sair o pagamento; que falou para o advogado que a sucumbência era dele mas que os 30% teria que discutir porque não tem nada



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

sobre isso; que quando o dinheiro entrou na conta entendeu que o advogado tinha pegado a sucumbência; que a mensagem do advogado e o bloqueio judicial chegaram quase ao mesmo tempo cerca de 2 meses depois; que o advogado quando ganhou a causa não esperou 2 meses para fazer a cobrança; que ficou lhe cobrando a todo tempo; que falava que tinha 30% e ele falava que não; que o advogado começou a falar tanto que achou que ela ia melar o recebimento; que disse para o advogado depositar na conta dele a sucumbência e o seu na sua conta; que achou que tinha feito isso; que estava em Campo Grande quando recebeu a ligação; que não falou que não retornaria em um mês; que naquela hora ele enchendo a paciência; que pagou no início da ação doze mil; que o acordo seria somente a sucumbência; que entendeu que teria caído em sua conta só sua parte; que quando ele disse 'vou te ferrar' já chegou a notificação judicial; que depois que aconteceu tudo isso é que o advogado foi na casa dele" (transcrição não literal).”— grifei.

Em suas razões recursais, a Defesa requereu a absolvição do apelante por atipicidade da conduta, sob o argumento de que os fatos narrados configurariam mero inadimplemento contratual de natureza cível.

Sustentou, em síntese, que a relação jurídica estabelecida entre o apelante e a vítima decorreu de ajuste verbal para a prestação de serviços advocatícios, inexistindo contrato escrito que estabelecesse, de forma clara e inequívoca, a obrigação de pagamento de honorários contratuais no percentual de 30% sobre o proveito econômico obtido na demanda indenizatória.

Alegou, ainda, que havia divergência entre as partes quanto à qualidade dos serviços prestados pela vítima e à própria exigibilidade dos honorários por ela cobrados. Ressaltou, por fim, que a própria vítima ajuizou demanda de natureza cível visando à cobrança e ao arbitramento das verbas que entende devidas, o que demonstraria a ausência de liquidez e certeza quanto aos valores objeto da controvérsia.

Contudo, os argumentos defensivos não merecem prosperar.

Com efeito, a prova produzida sob o crivo do contraditório revela que a controvérsia não se limita ao simples inadimplemento de uma obrigação contratual. Ao contrário, os elementos constantes dos



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

autos demonstram que o apelante recebeu, em sua conta bancária, valores decorrentes da demanda judicial patrocinada pela vítima e, mesmo ciente de que parte do numerário recebido era destinada ao pagamento de verbas pertencentes ao advogado, deixou deliberadamente de efetuar o respectivo repasse.

Nesse sentido, a vítima apresentou narrativa firme e coerente acerca da dinâmica dos fatos. Relatou que foi contratada pelo apelante para patrocinar ação indenizatória ajuizada em face da seguradora Brasilprev e que, embora o recorrente demonstrasse resistência à formalização documental da relação profissional, efetivamente prestou os serviços advocatícios e acompanhou a demanda até o seu desfecho.

Segundo seu relato, após o êxito obtido na ação judicial, o mandado de pagamento foi levantado pelo apelante, que recebeu integralmente os valores. A partir de então, a vítima afirmou, ainda, que imediatamente passou a cobrar o repasse das verbas que entendia lhe serem devidas, inclusive dos honorários sucumbenciais, esclarecendo ao apelante que tal verba lhe pertencia. Não obstante as sucessivas tentativas de solução amigável, o apelante não efetuou qualquer pagamento espontâneo.

Nesse contexto, cabe esclarecer que o entendimento dominante, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é no sentido de se reputar relevante e sumamente valiosa a palavra da vítima, haja vista que, incidindo sobre o proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os culpados e narrar a atuação deles e não acusar inocentes. Portanto, o depoimento da vítima, que foi coerente e seguro, merece total credibilidade.

A jurisprudência do Superior do Tribunal de Justiça aponta a palavra da vítima como tendo preponderante relevância, sendo revestida de especial valor em crimes patrimoniais, *ad litteram*:



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

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso especial interposto pelo réu contra acórdão que confirmou sua condenação por roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do Código Penal), com pena de 7 anos de reclusão e 15 dias-multa, em regime inicial fechado. O recorrente sustenta violação do art. 226 do CPP, argumentando que a ausência de observância das formalidades legais no procedimento de reconhecimento pessoal implicaria a nulidade da condenação, pugnando pela absolvição. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões centrais em discussão: (i) definir se a ausência de observância das formalidades do art. 226 do CPP invalida o procedimento de reconhecimento pessoal utilizado como prova no julgamento; e (ii) verificar se o reconhecimento, aliado aos demais elementos do conjunto probatório, é suficiente para fundamentar a condenação do recorrente. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A jurisprudência do STJ reconhece que a inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP não gera, por si só, nulidade do reconhecimento, especialmente quando este não constitui a única prova da autoria e é corroborado por outros elementos probatórios. 4. No caso concreto, o reconhecimento pessoal do acusado pela vítima, realizado em sede policial e ratificado em juízo, foi corroborado por depoimentos consistentes e convergentes da vítima e de três guardas municipais que participaram das diligências, bem como pelo relato de ameaça feita pelo réu à vítima na delegacia. 5. **A palavra da vítima, prestada sob o crivo do contraditório, é considerada meio de prova idôneo e revestido de especial valor em crimes patrimoniais, sobretudo quando corroborada por outros elementos probatórios.** 6. A condenação do recorrente não se fundamenta exclusivamente no reconhecimento realizado na fase inquisitorial, mas em conjunto probatório robusto que inclui depoimentos judiciais e elementos documentais. 7. Alterar o entendimento do Tribunal de origem quanto à suficiência probatória demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula nº 7 do STJ. IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ, REsp n. 2.113.680/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025) - grifei.

A narrativa da vítima, ademais, não permaneceu isolada, mas encontra respaldo nos demais elementos constantes dos autos, notadamente no *link* da documentação apresentada pela vítima (id.



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

178563644 – PJe) e na própria versão apresentada pelo apelante em juízo.

Com efeito, o próprio recorrente confirmou a existência da relação profissional e reconheceu que a vítima atuou em seu favor na demanda ajuizada contra a seguradora. Admitiu, ainda, que recebeu em sua conta bancária a integralidade da quantia objeto do mandado de pagamento e que, logo após o recebimento do numerário, passou a ser cobrado pela vítima.

Note-se que a declaração do apelante no sentido de que “o advogado quando ganhou a causa não esperou 2 meses para fazer a cobrança; que ficou lhe cobrando a todo tempo; que falava que tinha 30% e ele falava que não; que o advogado começou a falar tanto que achou que ela ia melar o recebimento” demonstra, de forma inequívoca, que ele tinha plena ciência acerca da pretensão da vítima e da existência de valores que ela afirmava serem de sua titularidade.

Assim, restou demonstrado que o apelante, recebeu valores em cuja composição havia verba pertencente a terceiro, tomou ciência da titularidade alheia e, ainda assim, deliberadamente deixou de efetuar o repasse, conduta que se amolda ao delito previsto no art. 168, *caput*, do Código Penal.

Insta destacar, ainda, que as alegações defensivas no sentido de que o apelante que já teria remunerado a vítima pelo trabalho realizado e que haveria divergência quanto aos honorários contratuais, bem como a circunstância de existir discussão paralela na esfera cível acerca dos honorários contratuais, não encontram respaldo nos elementos probatórios produzidos.

Nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, a Defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a versão por ela sustentada, permanecendo suas alegações isoladas e incapazes de infirmar o sólido conjunto probatório amealhado aos autos,



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

entendimento que encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbatim*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. DATA INICIAL DO TERMO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DEVEM SER COMPROVADAS POR QUEM AS ALEGA. I - Não há que se falar em irretroatividade de interpretação jurisprudencial a respeito de referido tema, na medida em que nosso ordenamento jurídico vigente proíbe somente a retroação da lei penal mais gravosa, não sendo possível fazer a extensão a interpretação jurisprudencial. Precedentes. II - **Compete à defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão acusatória, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.** Precedentes. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no AREsp: 1169413 SP 2017/0241598-8, Relator.: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 12/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2018) – grifei.

Desse modo, não há como acolher a pretendida absolvição por atipicidade da conduta.

Também não merece acolhimento a alegação defensiva de ausência do “*animus rem sibi habendi*, isto é, a vontade livre e consciente de tornar sua a quantia pertencente a outrem”.

A Defesa sustentou, em síntese, que o posterior bloqueio judicial dos honorários sucumbenciais e a transferência da respectiva quantia para conta judicial demonstrariam que o apelante jamais teve a intenção de apropriar-se definitivamente dos valores pertencentes à vítima. Todavia, tal circunstância, por si só, não é suficiente para afastar o elemento subjetivo do tipo penal.

Isso porque o conjunto probatório evidencia que a indisponibilidade dos valores não decorreu de iniciativa espontânea do apelante. Ao contrário, conforme demonstrado pela prova oral, a



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

constrição judicial ocorreu após o recebimento do numerário pelo recorrente e depois de reiteradas cobranças realizadas pela vítima, que buscava obter o repasse dos valores que afirmava serem de sua titularidade.

Com efeito, o próprio apelante reconheceu, em juízo, que recebeu a integralidade da quantia de R\$ 12.527,82, em sua conta bancária. Mais do que isso, admitiu que utilizou o dinheiro para “agilizar a obra” de sua residência, circunstância que demonstra que o valor foi efetivamente incorporado à sua esfera de disponibilidade patrimonial.

Tal circunstância assume especial relevância quando analisada em conjunto com o fato de que o recorrente tinha ciência da pretensão da vítima. Conforme já destacado, o próprio apelante reconheceu que passou a ser reiteradamente cobrado após o recebimento dos valores, tendo plena ciência de que a vítima reivindicava parte do valor depositado em sua conta.

Não prospera, portanto, a alegação de que o apelante teria recebido os valores de boa-fé, acreditando que lhe pertenciam integralmente pelo simples fato de o mandado de pagamento ter sido expedido exclusivamente em seu nome. Ainda que, inicialmente, tenha recebido a quantia sob tal circunstância, os elementos probatórios demonstram que, posteriormente, foi expressamente cientificado pela vítima acerca da existência de valores que lhe pertenciam (vide captura de tela da mensagem encaminhada ao apelante - id. 178563645).

Note-se que, mesmo após as sucessivas cobranças, o apelante não providenciou o repasse da quantia reclamada, tampouco realizou qualquer restituição espontânea. Ao contrário, manteve os valores sob sua disponibilidade e admitiu que os utilizou em benefício próprio, para custear obra em sua residência.



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

Igualmente não prospera a tese de que a ausência de oposição do apelante à posterior constrição judicial dos valores evidenciaria a inexistência de intenção de incorporá-los definitivamente ao seu patrimônio.

Isso porque o fato de a quantia ter sido posteriormente bloqueada e transferida para conta vinculada ao juízo não configura ato voluntário de restituição. Trata-se de providência coercitiva determinada no âmbito judicial, cuja finalidade foi justamente resguardar os valores objeto da controvérsia.

Nesse sentido, como bem destacou a Magistrada sentenciante: “O fato de parte da quantia ter sido localizada e posteriormente constricta evidencia que o réu não realizou qualquer entrega espontânea, tampouco demonstrou intenção efetiva de reparar o dano. Ao contrário, o comportamento reiterado foi o de reter, ocultar e evitar o pagamento, permanecendo com valores que sabia não lhe pertencerem. O bloqueio judicial e a transferência para uma conta vinculada ao juízo apenas reforçam que a restituição não decorreu de gesto voluntário, mas sim de intervenção coercitiva do Poder Judiciário para assegurar o direito da vítima.”

Portanto, a posterior constrição judicial dos valores não descaracteriza a conduta anteriormente praticada, bem como não afasta o dolo evidenciado pelas circunstâncias concretas dos autos.

Dessa forma, consideradas as circunstâncias em que se deram os acontecimentos, aliadas aos depoimentos prestados em juízo, não subsistem dúvidas acerca do atuar delituoso do apelante, razão pela qual a condenação deve ser mantida.

Passo, então, à análise da DOSIMETRIA DA PENA.



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

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 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 negativas 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



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

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 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: Observando a dosimetria realizada pelo Juízo *a quo* (id. 286070108 - PJe), vejo que a pena-base foi aumentada em 1/6 (um sexto) em virtude das consequências do crime, *in verbis*:

“Na primeira fase da dosimetria, registro que embora a folha de antecedentes do réu indique condenação anterior transitada em julgado em data anterior ao fato ora julgado, referida condenação será considerada exclusivamente para fins de reincidência, razão pela qual não será valorada como maus antecedentes, ficando sua análise reservada à fase seguinte, conforme orientação consolidada dos tribunais superiores. Todavia, o elevado montante apropriado pelo acusado, que reteve indevidamente a quantia de R\$ 12.527,82, valor cuja indevida retenção está comprovada e caracteriza por si só o tipo penal de apropriação indébita, revela maior censurabilidade na conduta praticada. A expressiva quantia subtraída à vítima, ainda que exista controvérsia acerca de valores residuais a serem



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

discutidos na esfera cível, demonstra um grau mais intenso de lesividade e de violação ao dever de restituição, razão pela qual a pena base deve ser fixada acima do mínimo legal para refletir adequadamente a gravidade concreta do delito. Logo, exaspero a pena-base em 1/6 (um sexto) 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo mensal vigente.”

Inviável a fixação da pena-base no mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias negativas do art. 59 do Código Penal foram valoradas corretamente pelo Juízo *a quo*, estando a exasperação acertadamente fundamentada, na forma do art. 93, IX, da Constituição da República, não havendo que se falar em reforma.

Isso porque, em prestígio ao princípio constitucional da individualização da pena, o critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal impõe ao julgador o dever de adequar a sanção penal às especificidades concretas do fato e às condições pessoais do agente, nos termos do art. 59 do Código Penal.

A valoração negativa das **consequências do crime** mostra-se devidamente fundamentada, porquanto a expressiva quantia de R\$ 12.527,82, indevidamente apropriada pelo apelante, extrapola o desvalor normalmente inerente à prática do crime de apropriação indébita, evidenciando maior intensidade da lesão ao patrimônio da vítima.

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

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO EXPRESSIVO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do



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

caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 2. No que concerne à vetorial consequências do crime, é cediço que a avaliação negativa do resultado da ação do agente somente se mostra escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. 3. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a diminuição do patrimônio da vítima é circunstância inerente à prática de crimes contra o patrimônio, dos quais a apropriação indébita é espécie, de modo que a não restituição integral dos bens apropriados, por si só, não se presta a amparar a exasperação da pena-base. 4. Por outro lado, esta Corte Superior admite a exasperação da pena-base, mediante a valoração negativa da moduladora consequências do crime, nas hipóteses em que o prejuízo suportado pela vítima se revelar expressivo, ultrapassando o inerente ao tipo penal. 5. In casu, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a vítima suportou um prejuízo patrimonial de R\$ 39.887,39, valor que não foi restituído pelo réu ou, de qualquer forma, recuperado (e-STJ fl. 3042), evidenciando um prejuízo excessivo, que extrapola aquele próprio do tipo penal (apropriação indébita), apto a justificar a mensuração negativa das consequências do crime. 6. É imprescindível, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo modus operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado. Precedentes. 7. Na espécie, em que pese a reprimenda corporal definitiva tenha sido fixada em quantum não superior a 4 anos (3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão), a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial negativa (consequências do crime, e-STJ fl. 3042), o que justifica a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, na forma do art. 33, § 3º, do CP. Precedentes. 8. Como é cediço, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" (AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 9. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1916809 PR 2021/0188170-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021) – grifei.

2ª e 3ª fases: Não foram objeto de impugnação pela



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

Defesa.

Dessa forma, a pena definitiva deve permanecer tal como fixada na sentença, ou seja, em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias, em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Do regime inicial:

Nada há a prover quanto ao abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, uma vez que a Magistrada sentenciante já fixou o regime aberto. Desse modo, ausente qualquer interesse recursal quanto ao ponto, uma vez que a providência postulada já foi integralmente contemplada na sentença.

Da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos:

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos (art. 44, §2º, do Código Penal), em virtude de o apelante ser reincidente em crime doloso (art. 44, II, do Estatuto Repressivo).

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso defensivo.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator