Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
593
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO n° 0281814-14.2001.8.19.0001

Apelante: MARCELO DE MELLO GONÇALVES

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Juízo de Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 27ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL

Relator: DESEMBARGADOR PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

EMENTA: ***DIREITO PENAL. CRIME PATRIMONIAL. CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 157, §2°, INCISOS I E II (CRIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N° 13.654/2018), NA FORMA DO ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONFISSÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ADEQUAÇÃO DA FRAÇÃO DE INCREMENTO. REDUÇÃO PELA TENTATIVA EM SEU PATAMAR MÁXIMO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PPL POR PRD. PREQUESTIONAMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.***

I. CASO EM EXAME:

1. Sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, I e II, na forma do art.

PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO:16589 Assinado em 06/02/2025 14:21:22
Local: GAB. DES. PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
594
Carimbado Eletronicamente

14, II, ambos do CP, à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 dias-multa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2. O presente recurso defensivo enseja discussão sobre: **(I)** *desclassificação para o delito de furto* e, consequentemente, o reconhecimento da prescrição retroativa; **(II)** afastamento dos *maus antecedentes* referentes a condenações cujo prazo supera aquele previsto no art. 64, I, do CPP; **(III)** *redução da fração* utilizada para incrementar a pena com fulcro nos maus antecedentes; **(IV)** reconhecimento da *confissão* e sua *compensação integral com a reincidência*; **(V)** *redução da fração* utilizada para incrementar a pena com fulcro na reincidência; **(VI)** *afastamento da majorante decorrente do emprego de arma de fogo*; **(VII)** *redução da fração* aplicada em virtude do roubo duplamente majorado; **(VIII)** *aplicação da fração máxima* decorrente do reconhecimento da tentativa; **(IX)** *substituição da PPL por PRD* e, por fim **(X)** *prequestionamento*.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

3. *Da desclassificação para o delito de furto*. Configura-se o crime de roubo quando a subtração é realizada com o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima; enquanto de outro lado, o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
595
Carimbado Eletronicamente

crime de furto se caracteriza quando não há emprego de nenhuma espécie de violência, física ou moral, nem grave ameaça. *In casu,* em que pese as alegações defensivas, restou comprovado nos autos que o delito se deu mediante o emprego de violência a partir do uso de arma de fogo, tendo sido tal circunstância suficiente para incutir temor à vítima. Depoimento da vítima que nos casos de crimes patrimoniais assume especial relevância. Precedentes. Durante a audiência de instrução e julgamento, nos autos do processo n° 0022900-38.2001.8.19.0001, a vítima narrou de forma firme e coesa a dinâmica da prática delitiva, confirmando o relatado em sede policial. Assim, diante da evidência da prática do delito mediante grave ameaça exercida contra a vítima, deve ser mantida a condenação pelo crime de roubo. Logo, não sendo cabível a desclassificação para o delito de furto. Por conseguinte, não há que se falar em prescrição retroativa.

4. <u>*Dos maus antecedentes.*</u> Em suas razões recursais, a defesa sustenta a impossibilidade de incremento da pena com base nos maus antecedentes, sob o argumento de que as condenações configuradoras superam o prazo previsto no art. 64, inciso I, do CP. Contudo, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que as condenações atingidas pelo período

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
596
Carimbado Eletronicamente

depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena. Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". Precedentes. No que tange à fração aplicada (1/2), essa se deu em virtude da existência de três anotações configuradoras de maus antecedentes, inclusive todas por crimes de roubo. A existência de multiplicidade de condenações valoradas a título de maus antecedentes, justifica o incremento da pena-base em fração mais gravosa, exatamente como se verificou na hipótese, não havendo falar em desproporcionalidade na pena aplicada. **Assim, na primeira fase da dosimetria, a pena restou fixada em 6 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.**

5. *Da Confissão*. De fato, em seu interrogatório, o réu confessou parcialmente os fatos narrados na denúncia, negando somente o emprego de arma de fogo. Ocorre que em sede de sentença, a confissão do apelante não foi reconhecida por ter

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
597
Carimbado Eletronicamente

sido parcial. Tal orientação está em desconformidade com a jurisprudência pacífica do STJ, que "ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, "d", do CP, em conjunto com a Súmula 545/STJ, adotou a seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada" (AgRg no REsp n. 2.069.827/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas). Mais do que isso, a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência é admitida, mesmo em casos de confissão parcial, tal como no caso em apreço; sendo que a recusa da sua aplicação viola os princípios da legalidade, isonomia e individualização da pena. Logo, impõe-se o reconhecimento da confissão parcial, assim como a compensação com a agravante da reincidência. **Logo, na segunda fase da dosimetria, a pena restou mantida em 6 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.**

6. *Da majorante decorrente do emprego de arma de fogo*. Em que pese o apelo defensivo requerendo o afastamento da referida majorante, impende ressaltar que o acolhimento de tal tese vai de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
598
Carimbado Eletronicamente

encontro à jurisprudência dos Tribunais Superiores, a qual é remansosa no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova (Leading cases: STF, HC 96.099/RS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário; STJ, EREsp 961.863/RS, Rel. p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, Terceira Seção). No caso em tela, o emprego da arma de fogo restou comprovado a partir do depoimento da vítima Josimar, nos autos do processo nº 0022900-38.2001.8.19.0001 (no qual foi determinado o desmembramento em relação ao réu Marcelo, ora apelante, dando ensejo ao processo em julgamento – certidão de index 291).

7. *Da fração aplicada em razão do roubo duplamente majorado*. O juízo sentenciante, ao reconhecer a incidência das majorantes decorrentes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, procedeu à exasperação da pena na fração de 1/2. A defesa, por sua vez, pugna pela redução do referido incremento. Para tanto, há de se destacar que o delito ora sob análise foi cometido mediante o concurso de 4 agentes e com emprego de arma de fogo. Em se tratando de conduta praticada em 22/02/2001, anteriormente à

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
599
Carimbado Eletronicamente

edição da Lei 13.654, de 24/4/2018, não se aplica o aumento em 2/3 à majorante do emprego de arma de fogo, nos termos do art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, em razão da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Diante de tais circunstâncias, revela-se proporcional e razoável, o incremento da pena na fração de 3/8, alcançando-se a pena de 08 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 21 dias-multa.

8. *Da fração aplicada em razão do reconhecimento da tentativa*. No caso em apreço, a redução pela tentativa foi limitada a 1/3, tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente. Não há, portanto, nenhuma ilegalidade a ser reparada haja vista que ao tempo da prisão em flagrante, os agentes já haviam aberto a parte superior frontal do caixa eletrônico, conforme laudo de index 183. **Logo, na terceira fase da dosimetria, a pena final restou fixada em 05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 14 dias-multa.**

9. *Regime de cumprimento de pena.* Apesar de o montante da pena admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, a existência de circunstância desfavorável, o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base, autoriza a fixação do regime prisional mais gravoso, o que está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
600
Carimbado Eletronicamente

de Justiça, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do acusado no regime inicial fechado. Precedentes.

10. *Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos*. Diante da condenação do apelante nos termos supracitados, revela-se incabível tal pleito conforme previsão contida no art. 44, inciso I, do CP.

11. *Do prequestionamento*. Não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais, para fins de prequestionamento. A irresignação deve ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas; o que não se verifica no caso sob análise

IV. DISPOSITIVO E TESE:

12. **RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DADO PARCIAL PROVIMENTO** para redimensionar a pena do apelante para **05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 14 dias-multa**, na razão unitária mínima, mantendo-se no mais a sentença por seus próprios fundamentos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
601
Carimbado Eletronicamente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **0281814-14.2001.8.19.0001**, ***A C O R D A M*** os Desembargadores da **QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, em votação unânime, em **CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de redimensionar a pena do apelante, nos termos do voto do Relator.

R E L A T Ó R I O

1. **Apelação** interposta pela defesa técnica de **MARCELO DE MELLO GONÇALVES**, index 000492, pugnando por **(I)** *desclassificação para o delito de furto* e, consequentemente, o reconhecimento da prescrição retroativa; **(II)** afastamento do reconhecimento dos *maus antecedentes* referentes à condenações cujo prazo supera aquele previsto no art. 64, I, do CP ou, alternativamente, a *redução da fração* utilizada para incrementar a pena com fulcro em tal circunstância; **(III)** reconhecimento da *confissão* e sua *compensação integral com a reincidência* ou, alternativamente, a *redução da fração* utilizada para incrementar a pena com base em tal fundamento; **(IV)** *afastamento da majorante decorrente do emprego de arma de fogo*; **(V)** *redução da fração* aplicada em virtude do roubo duplamente majorado; **(VI)** *aplicação da fração máxima* decorrente do reconhecimento da tentativa; **(VII)** *substituição da PPL por PRD* e, por fim **(VIII)** *prequestionamento*.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
602
Carimbado Eletronicamente

2. **Contrarrazões ministeriais**, index 000553, pugnando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, que seja negado provimento.

3. **Parecer da douta Procuradoria de Justiça** em index 000576, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo.

4. **É o breve relatório.**

V O T O

5. O Ministério Público ofereceu denúncia em face dos réus **MARCELO DE MELO GONÇALVES, MARCIO LEONARDO SOARES DA COSTA e ANDRÉ NUNES BARCELOS**, imputando-lhes a prática do crime previsto no art. 157, §2°, incisos I e II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

> No dia 22 de fevereiro de 2000, por volta das 03:00 hs., no Posto Ipiranga, localizado na confluência da Av. Sernambetiba com Rua Glaúcio Gil, Recreio, nesta cidade, os Denunciados, em concurso de ações e desígnios entre si, e com um outro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça, consistente no emprego de arma de fogo, iniciaram a execução do roubo do dinheiro existente no cofre do Caixa Eletrônico, tipo 24 horas, localizado no interior da loja de conveniências, situada no aludido Posto, utilizando, para tal desiderato, de um " pé de cabra ", cilindros de oxigênio e acetileno, acoplados em maçaricos, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 02.
>
> Consta dos autos do Inquérito Policial incluso que os Denunciados chegaram ao local dos fatos em um auto da marca Parati, cinza metálico, se aproximaram da bomba de gasolina como se quisessem abastecer o veículo, e renderam o frentista, Josimar Freitas, o qual foi conduzido para loja de conveniências, cuja porta foi

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
603
Carimbado Eletronicamente

arrombada pelos roubadores, que, de imediato, se dirigiram para o Caixa 24 horas, sendo que, também, destruíram a porta que dá acesso ao mesmo. Entretanto, no momento em que os Denunciados tentavam abrir o cofre do Caixa, visando a subtração do dinheiro, utilizando os apetrechos acima mencionados, foram surpreendidos pelos policiais militares do flagrante, os quais deram ordem de prisão em flagrante aos ora Denunciados, sendo que o condutor do veículo, momentos antes da chegada da polícia, deixara o local dos fatos no auto Parati.

O segundo Denunciado , em sede policial, se identificou como **MARCOS ALEXANDRE RIBEIRO SOARES,** apondo, inclusive, sua assinatura com este nome. Contudo, os policiais descobriam que se tratava, em verdade, de Márcio Leonardo Soares da Costa, vulgo "Maluco Beleza " , possuindo diversas anotações em sua FAC.

Assim agindo os denunciados, em concurso de ações e desígnios , mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo, subtraíram coisa alheia móvel, para si ou para outrem, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

O segundo Denunciado atribuiu-se falsa identidade, ocultando da autoridade policial seus antecedentes criminais, visando obter vantagem em proveito próprio.

Em sendo objetiva e subjetivamente típica a reprovável conduta dos Denunciados, não havendo nenhuma descriminante a justificá-la , estão os mesmos incursos nas sanções do artigo 157, p. segundo; inciso I, II, c/c 14, II, do Código Penal; e o segundo Denunciado também nas sanções do artigo 307 do Código Penal.

6. Contudo, diante da decisão que determinou o desmembramento dos autos do processo nº 0022900-38.2001.8.19.0001; em relação ao réu Marcelo, foi instaurado o presente processo nº 0281814-14.2001.8.19.0001 (index 000291).

7. Encerrada a instrução criminal, o **Juízo de Direito da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital** proferiu sentença julgando procedente a pretensão punitiva estatal, para **condenar** o réu pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, I e II, na forma do art. 14, II, ambos do CP, à pena de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
604
Carimbado Eletronicamente

07 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 dias-multa. Contudo, a defesa técnica do réu, inconformada com a referida sentença condenatória, interpôs o presente recurso de apelação que ora passo a julgar.

- Desclassificação para o delito de furto

8. Primeiramente, não há qualquer dúvida quanto à autoria do delito, sendo certo que o réu, ora apelante, foi preso em flagrante no dia dos fatos. Todavia, em suas razões recursais, a defesa técnica do apelante pugna pela desclassificação do crime de roubo para o de furto, sob o argumento de que não restou comprovada a grave ameaça por inexistência de provas acerca do uso de arma de fogo.

9. No entanto, ao contrário do suscitado pela defesa, o conjunto probatório acostado aos autos revela-se suficiente para evidenciar que o delito se deu mediante o emprego de grave ameaça consistente no uso de arma de fogo, a qual foi capaz de incutir temor à vítima.

10. Para tanto, urge destacar que a vítima Josimar, em seu depoimento perante a autoridade judicial, no bojo do processo principal nº 0022900-38.2001.8.19.0001, reiterou os termos de suas declarações em sede policial (index 000016), narrando, em síntese, que trabalhava no posto de gasolina no qual se deram os fatos; sendo que de madrugada, quatro homens adentraram e, pensando que fossem abastecer o veículo, se dirigiu ao mesmo quando foi surpreendido pelo condutor que apontou uma arma de fogo para o seu rosto e anunciou o assaltou. Prossegue relatando que

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
605
Carimbado Eletronicamente

dois deles entraram na loja de conveniências, se dirigindo ao caixa eletrônico, portando um maçarico e um pé-de-cabra, que o alarme tocou e os policiais chegaram ao local (index 000124).

11. De outro lado, o réu Marcelo, em seu interrogatório, numa clara tentativa de obter a desclassificação para o crime de furto, apresentou narrativa sem qualquer respaldo nos autos; alegando que a vítima Josimar, vigia do posto, estava em conluio com os agentes e que seu papel seria o de fazer "vista grossa" para a prática delitiva.

12. Além de não constar dos autos qualquer prova que ampare a narrativa do réu Marcelo; conforme bem apontado pelo juízo, o corréu Márcio, em seu interrogatório, nos autos do processo nº 0022900-38.2001.8.19.0001, confirmou os fatos narrados na denúncia, negando apenas o emprego da arma de fogo, mas afirmando que foi chamado para roubar o caixa eletrônico pelo corréu André, destacando que o acusado Marcelo e outro elemento já estava no carro e que André abordou Josimar e anunciou o assalto.

13. Não bastasse, frise-se que o corréu Márcio foi condenado nos autos do processo nº 0022900-38.2001.8.19.0001 pelo crime do art. 157, §2º, incisos I e II do CP, à pena de 06 anos, 02 meses e 25 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, sem nem ao menos apontar a vítima Josimar como cúmplice, o que, de fato, importaria na redução de sua pena. Logo, por qualquer ângulo, a versão do réu Marcelo, ora apelante, revela-se dissociada de todos os elementos de prova constantes dos autos, não merecendo qualquer guarida.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
606
Carimbado Eletronicamente

14. Ultrapassados tais esclarecimentos, considerando que o crime de roubo se configura quando a subtração é realizada com o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima, enquanto de outro lado, o crime de furto se caracteriza quando não há emprego de nenhuma espécie de violência, física ou moral, nem grave ameaça; revela-se incabível a desclassificação para o delito de furto nos termos pretendidos pelo recorrente pois comprovado que o delito se deu mediante o emprego de grave ameaça a partir do uso de arma de fogo. Por conseguinte, incabível o acolhimento da tese de prescrição retroativa.

- Dos maus antecedentes

15. No que tange ao incremento da pena-base em virtude do reconhecimento dos maus antecedentes, a defesa sustenta sua ilegalidade sob o argumento de que as condenações utilizadas para tanto encontravam-se superadas pelo prazo quinquenal previsto no art. 64, inciso I do CP.

16. Ocorre que tal entendimento vai de encontro à jurisprudência do STJ, segundo a qual as condenações atingidas pelo período depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena.

17. Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
607
Carimbado Eletronicamente

quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".

18. A propósito:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPTAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. "DIREITO AO ESQUECIMENTO". NÃO OCORRÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. **É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59, do CP.**
> 2. **No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema n. 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. No referido julgamento, em Sessão Virtual de 14.4.2023 a 24.4.2023, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração apresentados, tão somente para corrigir omissão, e fazer constar no Tema 150 da repercussão geral a fixação da tese nos seguintes moldes: Não se aplica ao reconhecimento dos maus**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
608
Carimbado Eletronicamente

antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal, DJE de 05/05/2023.

3. Dessa forma, pode o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime.

4. Quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito, qual seja mais de 10 anos.

5. A hipótese vertente não comporta a pretendida relativização excepcional das condenações antigas, fundada na teoria do direito ao esquecimento. In casu, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes, uma vez que, entre a extinção da referida pena (16/5/2013) e a prática da conduta apurada nos presentes autos (4/11/2020), não transcorreram mais de 10 anos,

(6)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
609
Carimbado Eletronicamente

> podendo tal condenação ser utilizada para a negativação da circunstância judicial.
> 6. No que tange ao regime de cumprimento de pena, Embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que, além da multirreincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ.
> 7. Na mesma linha, além da multirreincidência, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência dos maus antecedentes, não se mostrando cabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, pela falta de preenchimento de requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.
> 8. Agravo regimental improvido.
> ***(AgRg no AREsp n. 2.720.056/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 1/10/2024.)***

19. Logo, não merece acolhimento o pleito defensivo que busca o afastamento dos maus antecedentes referentes a condenações cujo prazo supera aquele previsto no art. 64, I do CPP, o qual, conforme demonstrado, vai encontro ao entendimento pacificado no âmbito dos Tribunais Superiores.

20. No que tange à aplicação da fração de ½ para a exasperação da pena-base, essa se deu em virtude não só da existência de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
610
Carimbado Eletronicamente

três anotações configuradoras de maus antecedentes, mas também por se tratar de condenações pela prática de crimes da mesma espécie (roubo).

21. Destarte, a existência de multiplicidade de condenações por crimes da mesma espécie valoradas a título de maus antecedentes justifica o incremento da pena-base em fração mais gravosa, exatamente como se verificou na hipótese, não havendo falar em desproporcionalidade na pena aplicada.

22. Nesse sentido:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 215-A, DO CÓDIGO PENAL. POR TRÊS VEZES. FATO 03. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ABALO PSICOLÓGICO QUE DESBORDA DO ORDINÁRIO DO TIPO CRIMINAL. DANO À REPUTAÇÃO DA OFENDIDA. FRAÇÃO DE INCREMENTO PUNITIVO NA PRIMEIRA ETAPA DOSIMÉTRICA. PROPORCIONAL. MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. AUMENTO EM 1/3. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).
> - A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
611
Carimbado Eletronicamente

conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

- A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes.

- **O entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.**

- Na hipótese, a pena-base do agravante pelo Fato 03 foi exasperada, em 1/2 sobre o mínimo legal, considerando a valoração negativa das consequências do crime e dos antecedentes criminais do agente.

- A fração de 1/6 de incremento punitivo pelo desfavorecimento das consequências do crime está concretamente motivada. De fato, algum grau de abalo psicológico da vítima é inerente aos tipos de crime contra a dignidade sexual, porém, no caso, a maior intensidade do dano ou o prejuízo adicional ficaram demonstrados com a difamação da ofendida na vizinhança.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
612
Carimbado Eletronicamente

> - Os juízes da origem entenderam que a prova testemunhal demonstrava ter sido o próprio agravante a atentar contra a reputação da ofendida, divulgando, nas imediações, apelido ignominioso, não sendo o habeas corpus, via estreita, de cognição sumária, o meio adequado para a reforma desse juízo de fato.
> - O desvalor atribuído aos antecedentes criminais do agravante se deve à consideração de duas anotações de condenação definitiva distintas das que serviram para configurar a reincidência, estando autorizado o incremento punitivo na fração de mais 1/3.
> - Agravo regimental desprovido.
> ***(AgRg no HC n. 682.832/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.)***

23. Assim sendo, na primeira fase da dosimetria, a pena restou acertadamente fixada em **6 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.**

- Da Confissão

24. De fato, em seu interrogatório, o réu confessou parcialmente os fatos narrados na denúncia, negando somente o emprego de arma de fogo.

25. Ocorre que o juízo *a quo*, sob o argumento de que se tratava de confissão parcial, deixou de reconhecer a sua incidência, em flagrante inobservância à jurisprudência pacífica do STJ que "ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, "d", do CP, em conjunto com a Súmula 545/STJ,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
613
Carimbado Eletronicamente

adotou a seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada" (AgRg no REsp n. 2.069.827/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas).

26. Mais do que isso, a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência é admitida, mesmo em casos de confissão parcial, tal como no caso em apreço; sendo que a recusa da sua aplicação viola os princípios da legalidade, isonomia e individualização da pena. Confira-se:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. FORMA TENTADA. PRINCÍPIOD DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES PATRIMONIAIS. DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A ÚNICA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.
> 1. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
> 2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, pois, independentemente do valor

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
614
Carimbado Eletronicamente

> atribuído à res furtiva, consta dos autos que o agravante é reincidente específico, circunstância que demonstra a prática de crimes de forma habitual e reiterada, reveladora de personalidade voltada para o crime, ficando afastado o requisito do reduzido grau de reprovabilidade da conduta para aplicação do princípio da insignificância ora pretendido.
> Precedentes.
> 3. Nos termos da jurisprudência majoritária desta Corte Superior, "[s]omente na hipótese de multirreincidência, há que se falar em preponderância da agravante sobre a atenuante. **Sendo disposta somente uma anotação apta a configurar a reincidência, impõe-se a compensação integral com a confissão, ainda que parcial ou qualificada" (AgRg no REsp n. 1.998.754/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023).**
> 4. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena.
> ***(AgRg no HC n. 929.130/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 6/11/2024.)***

27. Portanto, nesse ponto, a sentença recorrida merece reparo pois, como visto, o reconhecimento da confissão parcial justifica a compensação com a agravante da reincidência e, consequentemente, prejudicado o pedido de redução da fração utilizada para incrementar a pena com fulcro na reincidência.

28. Com isso, na segunda fase da dosimetria, a pena deve ser mantida em **6 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.**

(6)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
615
Carimbado Eletronicamente

- Do emprego de arma de fogo

29. Em que pese o apelo defensivo requerendo o afastamento da referida majorante, impende ressaltar que o acolhimento de tal tese vai de encontro à jurisprudência dos Tribunais Superiores, a qual é remansosa no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova.

30. Nesse sentido a jurisprudência recente do STJ:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA E DE POLICIAIS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. CASO EM EXAME
> 1. Habeas corpus impetrado em favor do paciente, questionando a incidência da causa de aumento de pena referente ao emprego de arma de fogo, no delito de roubo, sem a apreensão e perícia da arma utilizada. A defesa alega que a ausência de tais provas inviabilizaria a aplicação da referida majorante. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
> 2. A questão central consiste em determinar se a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo impede a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, bem como avaliar se há flagrante ilegalidade na decisão que aplicou tal majorante com base em

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
616
Carimbado Eletronicamente

depoimentos testemunhais e na palavra da vítima.
III. RAZÕES DE DECIDIR
3. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram entendimento consolidado no sentido de que a apreensão e perícia da arma de fogo não são indispensáveis para a incidência da majorante, desde que o seu uso seja comprovado por outros meios de prova, como depoimentos testemunhais e a palavra da vítima.
4. No caso concreto, o Tribunal de origem fundamentou a aplicação da majorante do emprego de arma de fogo com base nos depoimentos coerentes e firmes da vítima e de policiais, que relataram a confissão extrajudicial do paciente e descreveram o uso da arma no crime.
5. **A jurisprudência desta Corte corrobora a prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo quando o seu uso é demonstrado por outros elementos de prova, como no presente caso, em que a vítima e os policiais confirmaram a utilização da arma durante o roubo (AgRg no REsp n. 2.114.612/SP, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 18/9/2024).**
6. Além disso, não há interesse recursal no pleito de redução da pena-base, pois esta já foi fixada no mínimo legal.
IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
(HC n. 854.907/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 29/10/2024.)

31. Diante do entendimento supracitado, considerando que o emprego da arma de fogo restou comprovado a partir do depoimento da vítima Josimar, nos autos do processo nº 0022900-38.2001.8.19.0001 (no qual

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
617
Carimbado Eletronicamente

foi determinado o desmembramento em relação ao réu Marcelo, ora apelante, dando ensejo ao processo em julgamento – certidão de index 291), impõe-se o reconhecimento da referida majorante.

32. No que tange à fração aplicada, o juízo sentenciante, ao reconhecer a incidência das majorantes decorrentes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, procedeu à exasperação da pena na fração de 1/2, cuja redução se pretende nessa apelação.

33. Para tanto, há de se destacar que o delito ora sob análise foi cometido mediante o concurso de 4 agentes e com emprego de arma de fogo, conforme anteriormente demonstrado.

34. Em se tratando de conduta praticada em 22/02/2001, anteriormente à edição da Lei 13.654, de 24/4/2018, em razão da irretroatividade da lei penal mais gravosa, não se aplica o aumento em 2/3 referente à majorante do emprego de arma de fogo, nos termos do art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

35. Diante de tais circunstâncias, revela-se proporcional e razoável, o incremento na fração de 3/8, haja vista as particularidades do caso. A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. USO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. REVISÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTO CONCRETO. AUMENTO EM 1/6. PROPORCIONALIDADE. **TERCEIRA FASE. AUMENTO EM 3/8. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CRIME ANTERIOR À LEI**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
618
Carimbado Eletronicamente

13.654/18. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. EXTENSÃO AOS CORRÉUS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório" (AgRg no HC 577.396/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 30/04/2021).

2. Em atenção às regras previstas nos arts. 59 do CP e 93, IX, da Constituição, a fixação da pena deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, mormente se inerentes ao próprio tipo penal.

3. Caso em que a pena-base da paciente foi acrescida, considerando a brutalidade da ação criminosa e a maior reprovabilidade da conduta praticada contra "a pessoa que assistiu a seu pai socialmente", estando, portanto, devidamente fundamentada em dados concretos, o que levou ao aumento de 1/6, não se mostrando desarrazoado ou desproporcional.

4. **O acréscimo em 3/8 na terceira fase da dosimetria da pena foi devidamente motivado em virtude da maior gravidade da prática delitiva, considerando-se circunstâncias do caso concreto (delito praticado por 3 agentes e restrição da liberdade da vítima, que**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
619
Carimbado Eletronicamente

foi amarrada), e a necessidade de se punir diversamente condutas de diferentes gravidades.

5. **Em se tratando de conduta praticada em 12/4/2018, anteriormente à edição da Lei 13.654, de 24/4/2018, não se aplica o aumento em 2/3 à majorante do emprego de arma de fogo, nos termos do art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, em razão da irretroatividade da lei penal mais gravosa.**

6. Encontrando-se os correús na mesma situação fático-processual da ora agravante, a eles deve ser estendida a impossibilidade de retroatividade da lei penal mais gravosa (Lei 13.657/2018), com fundamento no art. 580 do CPP.

7. Agravo regimental parcialmente provido. Concessão parcial da ordem de habeas corpus, com extensão aos corréus, para fixar a pena final de Divalnice Batista da Silva Cravo e Divair Batista Cravo em 9 anos, 9 meses e 25 dias de reclusão, em regime fechado, e 16 dias-multa; e a de Welinton Eduardo Oliveira em 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa.

(AgRg no HC n. 650.725/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 20/8/2021.)

36. Dito isso, na terceira fase, com o incremento da pena na fração de 3/8, resta acomodada a pena em **08 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 21 dias-multa.**

<u>- Da tentativa</u>

(6)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
620
Carimbado Eletronicamente

37. O crime de roubo em julgamento não chegou a ser consumado por circunstâncias alheias a vontade dos agentes, pois surpreendidos pela chegada dos policiais quando já haviam aberto a parte superior frontal do caixa eletrônico, conforme laudo de index 183, senão vejamos:

DO LOCAL: Identifica-se o local como sendo um estabelecimento comercial, denominado "Auto Posto de Serviços Maresol Ltda." Imóvel edificado em terreno de esquina com avenida Gláucio Gil. O evento registrou-se na loja de conveniência e que admite uma via de acesso, guarnecida de porta de esquadria de alumínio, envidraçada, em bom estado de conservação e segurança compatível. Internamente, à direita da entrada, um banco 24 horas (caixa eletrônico).

DA CONSTATAÇÃO DA VIOLÊNCIA: Em exames de detalhes, verificou o perito relator do presente laudo, que o agente ou agentes, por intermédio de instrumento do tipo maçarico, efetuou corte (mediante queima) no terço superior direito da porta do cofre (embutido) do banco vinte quatro horas.

DE OUTROS ELEMENTOS COLIGIDOS: 1) A coleta de impressões dactiloscópicas ficou prejudicada, ante a falta de preservação. 2) Local provido de acautelamento oficial. 3) Foi observado pela perícia, que sobre o mostruário de jornais, localizado nas imediações da porta, fora colocado um tapete de carro, de modo a impedir a visão externa de pessoas, principalmente por aquelas que circulassem na pista do posto. 4) O cofre encontrava-se com a parte frontal superior levantada. O maçarico utilizado para prática do delito, não foi encontrado no local.
Na pesquisa realizada nada mais foi coligido que pudesse interessar.

DA CONCLUSÃO: Ante ao exposto acima, conclui o perito relator, ter ocorrido no local examinado, **"tentativa de rompimento de obstáculo"**, na forma descrita. O nº de agentes e a hora do evento, essas circunstâncias não puderam ser tecnicamente determinadas.

38. Na interpretação do art. 14, inciso II, do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a

(6)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
621
Carimbado Eletronicamente

determinação do coeficiente redutor aplicável em virtude da figura da tentativa é inversamente proporcional ao *iter criminis* percorrido pelo agente, de modo a reduzir-se a fração na medida em que o resultado típico restou mais proximamente alcançado.

39. Feitos tais esclarecimentos, no caso em apreço, a redução pela tentativa foi acertadamente limitada a fração de 1/3, tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelos agentes que chegaram a abrir a parte superior frontal do caixa eletrônico. Logo, na terceira fase da dosimetria, a pena final restou fixada em **05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 14 dias-multa.**

40. Apesar de o montante da pena admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, a existência de circunstância desfavorável, o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base, autoriza a fixação do regime prisional mais gravoso.

41. Tal entendimento está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado.

42. Sendo assim, todas as provas e documentos apresentados nos autos se mostram suficientes e válidos a fundamentar a condenação do réu **MARCELO DE MELLO GONÇALVES**, pela prática do crime previsto no **art. 157,**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
622
Carimbado Eletronicamente

§2°, incisos I e II, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de **05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 14 dias-multa**, em regime inicial fechado.

43. Ausentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

- Prequestionamento

44. Cabe a quem argui o prequestionamento explicitar qual a violação presente nos autos quanto aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que menciona ou deveria mencionar.

45. Impossível a análise abstrata pelo Julgador, se a parte não indica em que consistiria a negativa de vigência dos dispositivos prequestionados. Não restou demonstrada qual teria sido a alegada violação.

46. Mostra-se, pois, o prequestionamento injustificado, buscando-se somente abrir o acesso aos Tribunais Superiores, mas tal tentativa mostra-se debalde, porque ditos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais não foram violados, nem cuidou a parte disto demonstrar.

47. Por todo exposto, oriento o voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, para redimensionar a pena do apelante para **05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 14 dias-multa,** na

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
623
Carimbado Eletronicamente

razão unitária do mínimo legal, mantendo-se no mais a sentença por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2025.

DESEMBARGADOR PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

R E L A T O R

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ