Apelação Criminal
Processo nº 0135901-63.2022.8.19.0001
Apelante: Geraldo Mercadante Simões (RG 004181882-4)
Defesa: Dr. Aurélio Prado Manso OAB/RJ 117.431
Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Assistente: Condomínio do Edifício Nadya
Relator: JDS. Desembargador Alberto Salomão Junior

Ementa. Direito Penal e Processual Penal. Apelação Criminal. Apropriação indébita. Artigo 168, § 1º, inciso III, do CP. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos. Parcial provimento do recurso

I. Caso em exame

1. Apelação interposta por **Geraldo Mercadante Simões** condenado pela prática do crime previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão e 20 dias-multa, no menor valor legal. Regime aberto. A defesa pleiteia a absolvição por fragilidade probatória, sustentando prova duvidosa; violação ao artigo 386, do CPP; violação ao princípio da intervenção mínima; afastamento da reparação civil; ajuste da dosimetria da pena; confissão espontânea parcial. Prequestiona matéria infraconstitucional (artigo 386 do CPP).

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar: (I) se há prova para condenação; (II) se houve violação ao princípio da intervenção mínima (III); se deve ser afastada a reparação civil em razoa do bis in iden; (IV) se houve confissão espontânea.

III. Razões de decidir

3. Dolo comprovado. Prova do depósito de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) na conta do recorrente; não há dúvida da materialidade e autoria delitivas.

ALBERTO SALOMAO JUNIOR:20719 Assinado em 11/09/2026 13:14:38
Local: GAB. JDS ALBERTO SALOMAO JUNIOR

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1017
Carimbado Eletronicamente

4. Não houve violação ao princípio da intervenção mínima. Atuação do direito. Opção do legislador.
5. Negativa de autoria afasta a tese de confissão espontânea, ainda que parcial.
6. Artigo 386 do CPP, objeto de debate.
7. Circunstâncias judiciais inerentes ao tipo. Pena-base reduzida ao mínimo legal e pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.
IV. Dispositivo e tese
7. Recurso conhecido e parcialmente provido.
V. Tese de julgamento:
1. Advogado que recebe e se apropria de dinheiro de cliente comete do delito descrito no artigo 168, § 1º, inciso IIII, do CP.
2. É suficiente para a condenação a prova documental, oral firme e coerente, corroborada pelos demais elementos constantes dos autos. Pena-base redimensionada, com reflexo na reprimenda final. Aplicação do disposto no artigo 44, do CP.
3. Ausência de confissão espontânea.
Dispositivos relevantes citados:
CP, art. 168, § 1º, III, CPP, artigos 386, inciso VII e 387, inciso IV.
Jurisprudência relevante citada: (AgRg no HC n. 471.157/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 3/12/2018.)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1018
Carimbado Eletronicamente

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº **0135901-63.2022.8.19.0001**, originários da 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital, RJ, em que é apelante **Geraldo Mercadante Simões (RG 004181882-4)**, e apelado o **Ministério Público** do Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE de votos, em conhecer e dar **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DESEMBARGADOR ALBERTO SALOMÃO JUNIOR
RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Apelação Criminal
Processo nº 0135901-63.2022.8.19.0001
Apelante: Geraldo Mercadante Simões (RG 004181882-4)
Defesa: Dr. Aurélio Prado Manso OAB/RJ 117.431
Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Assistente: Condomínio do Edifício Nadya
Relator: JDS. Desembargador Alberto Salomão Junior

Relatório

Por sentença proferida em 20/05/2025, pela Dra. MARCIA SANTOS CAPANEMA DE SOUZA, Juíza de Direito da 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital, GERALDO MERCADANTE SIMÕES foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal. Foram aplicadas as penas de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, na menor fração unitária, e ao pagamento de indenização no valor de R$ 80.000,00 (oitenta) mil reais. (Peça 000817)

Irresignado, o acusado recorreu. A defesa, nas razões de peça 000865, requereu a absolvição por ausência de provas. Alternativamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão, a exclusão da indenização. Na oportunidade, a defesa afirmou que houve violação a dispositivo de lei federal e, dessa forma, prequestionou o artigo 386, inciso VII, do CPP.

Contrarrazões acostadas nas peças 000907, manifestando-se pelo conhecimento e não provimento do apelo.

Parecer do Procurador de Justiça, Dr. GUILHERME EUGÊNIO DE VASCONCELLOS, na peça 000916, no sentido do conhecimento e não provimento do recurso.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1020
Carimbado Eletronicamente

Processo redistribuído a novo relator, consoante disposto à fl. 931.

É o relatório. Passo ao voto.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, objetivos e subjetivos, conhece-se do recurso interposto.

A ação penal transcorreu de forma regular, observando-se a lei processual penal e as garantias constitucionais.

Consta da denúncia que (fls. 03/06):

> "O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça que esta subscreve, em atendimento ao princípio da legalidade da ação penal, vem oferecer
>
> DENÚNCIA em face de
>
> GERALDO MERCADANTE SIMÕES, brasileiro, Advogado, nascido em 05/12/1959, filho de Geraldo Beire Simões Olivia Mercadante Beire Simões, portador do RG Nº 41818824, com endereço na Rua General Raposo, 350 C/2, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro,
>
> Pela prática da seguinte conduta delituosa:
>
> Em 09 de dezembro de 2020, em horário que não se pode precisar, na agência bancária localizada na Travessa Tocantins, nº1, Cento, nesta cidade, o denunciado, no exercício da função de advogado, recebeu licitamente quantia de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), referente a acordo entabulado nos autos da ação cível nº nº0025876-08.2007.8.19.0001, proposta junto à 38ª Vara Cível da Comarca da Capital, e, após o recebimento do valor, consciente e voluntariamente, dolosamente, apropriou-se indevidamente da quantia pertencente a empresa vítima CONDOMÍNIO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1021
Carimbado Eletronicamente

EDIFÍCIO NADYA, sem efetuar o devido repasse da quantia, invertendo, assim, o título da posse, bem não a cientificou acerca do recebimento.

Consta nos autos que a empresa ex adversa havia sido condenada a pagamento, a título de indenização, no importe de R$120.000,00 (cento e vinte mil reais), mas o denunciado, sem aquiescência da empresa vítima, acordou com a empresa ré pagamento no importe de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), recebendo a quantia diretamente em sua conta bancária, apropriando-se em seguida.

Registre-se que a empresa vítima somente teve conhecimento do acordo realizado, bem como do recebimento do valor, seguido de apropriação indébita, um ano após o arquivamento do processo.

O denunciado, em sede de depoimento na Delegacia de Polícia, afirmou que o pagamento foi repassado para seu genitor (sócio falecido que também constou na procuração), fato desmentido pela vítima e corroborado com a ausência da juntada do recibo acerca do repasse da quantia para seu pai/sócio.

Estando assim, o denunciado incurso nas penas do art. 168, § 1º, III, do Código Penal.

Ante o exposto, requer o Ministério Público o recebimento da presente com a consequente instauração de ação penal, a citação do denunciado para vir responder aos termos desta, sob pena de suspensão, o deferimento das diligências e, ao final, CONDENAÇÃO do denunciado.”

Sem questões preliminares arguidas, passo ao conhecimento do mérito.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A materialidade delitiva encontra-se satisfatoriamente comprovada nos autos, notadamente pelo Registro de Ocorrência de fls. 03/04, pelas declarações do acusado em sede policial às fls. 136/137, pelos documentos trazidos ao feito pelo condomínio lesado às fls. 581/643, sobretudo a TED de fls. 643, bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução criminal.

A autoria, em idêntico sentido, está evidenciada, diante de todo acervo probatório colacionado aos autos, sobretudo a robusta prova oral produzida na audiência de instrução e julgamento, sob o palio do contraditório e da ampla defesa.

A dinâmica do fato, tal como narrada na prefacial acusatória, não deixa dúvidas acerca da conduta reprovável perpetrada pelo apelante, o qual, atuando na condição de advogado, recebeu R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) decorrente de causa judicial em que atuava nos interesses do condomínio lesado. Como decorrência do recebimento de dinheiro no exercício profissional, deveria o imputado repassar o valor ao seu cliente, todavia, dolosamente, apropriou-se da aludida quantia.

Assim, não há como acolher o pedido absolutório, pois, encerrada a instrução probatória, os fatos descritos na prefacial acusatória restaram suficientemente comprovados.

Ao contrário do sustentado pela defesa, não há que se falar em violação ao princípio da intervenção mínima. O direito penal atua em razão da tutela a bens especificamente tutelados na legislação. Tal escolha, decorre do fato que em muitos casos o bem tutelado pelo ordenamento jurídico necessita de maior cuidado. É o que se verifica no caso presente, já que não obstante a reparação do dano na esfera cível, o legislador entendeu por bem tutelar o patrimônio na esfera penal de forma autônoma e proporcional.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1023
Carimbado Eletronicamente

A prova oral acusatória trouxe um juízo de certeza quanto à conduta do sentenciado na empreitada criminosa. Vale dizer que o imputado não negou ter recebido a referida quantia, apenas disse que utilizou parte para despesas de seu e o restante entregou a ele.

Registre-se que o pai do acusado, advogado referido e apontado como o responsável pelo escritório de advocacia em que ele trabalhava, veio a falecer, motivo pelo qual não prestou depoimento.

O depoimento prestado em juízo pela Sra. Heloísa Helena Vieira Maciel, síndica do condomínio lesado, foi esclarecedor sobre a dinâmica do fato, desde a aprovação em assembleia da contratação do recorrente para atuação em ação judicial, passando pela conduta delituosa consistente na apropriação do valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), até a adoção de providências na esfera cível e Tribunal de Ética da OAB.

A prova produzida pela acusação não deixa dúvida acerca da reprochável conduta levada a cabo pelo recorrente, sendo certo que a defesa não produziu prova apta a afastar a imputação.

A testemunha Paulo César Pavan narrou em juízo:

> "Que integrava o conselho consultivo do condomínio na época dos fatos. Relatou que, diante de um litígio envolvendo uma loja do McDonald's situada no prédio do condomínio, foi contratado um escritório de advocacia para atuar na ação judicial. Ao final da ação civil, houve o pagamento de uma indenização, contudo, os valores jamais foram transferidos ao condomínio. Informou que, ao buscar esclarecimentos, a síndica Heloisa Helena foi comunicada de que a ação havia se encerrado e que a indenização fora paga. No entanto, como os valores não foram repassados, o conselho deliberou pelo ajuizamento de ação contra o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1024
Carimbado Eletronicamente

> advogado responsável. Disse nunca ter tido contato com o réu, nem mesmo por telefone, sendo a síndica a interlocutora oficial, conforme autorizado pelo conselho. Recordou que o valor inicialmente esperado era de R$ 100.000,00, mas que o advogado, sem anuência do condomínio, celebrou acordo por R$ 87.000,00, também não repassados. Confirmou que o conselho autorizou o pagamento de R$ 5.000,00 para interposição de agravo, mas que nenhuma cópia da petição foi apresentada, gerando a suspeita de que o recurso não foi interposto. Acrescentou que o advogado Geraldo Beire foi o responsável por propor a ação, embora ele próprio não tenha tido contato direto com ele. Afirmou ainda que o comprovante de transferência de R$ 80.000,00, constante nos autos sob index 192 (fl. 95), feito do escritório Dannemann Siemsen para a conta pessoal do réu, refere-se ao acordo firmado. Esclareceu que não estava presente na assembleia em que o advogado Geraldo Beire compareceu e que não conhece o réu". (transcrição não literal).

Os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela defesa em nada afastam a imputação. O Sr. Eduardo Limoeiro afirmou:

> "Trabalhou como advogado no escritório de Geraldo Beire por cerca de 15 anos, período em que este já tinha aproximadamente 80 anos de idade. Declarou que era subordinado exclusivamente a Geraldo Beire, e que nenhum advogado possuía autonomia para tomar decisões no escritório. Ao ser questionado, relatou que presenciou Geraldo Beire recebendo pagamentos em espécie e em cheque, mas afirmou desconhecer a finalidade desses valores. Informou que trabalhou no escritório entre os anos de 2002 e 2016/2017, e que dividia a sala com Geraldo Beire e outros advogados. Disse que o réu atuava na parte administrativa, cuidando da administração de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1025
Carimbado Eletronicamente

> imóveis. Por fim, esclareceu que não fazia mais parte do escritório quando os fatos narrados na denúncia ocorreram". (transcrição extraída).

A testemunha Geilson Amaro de Lima, em juízo declarou que:

> "Declarou que trabalhou por 19 anos para Geraldo Beire, em sua residência, exercendo inicialmente a função de ajudante geral, e posteriormente, com o aumento da confiança, passou a atuar como secretário pessoal de Geraldo Beire. Negou ter exercido qualquer função no escritório de advocacia. Relatou que presenciou algumas situações em que Geraldo Beire discutia negócios com o réu, tendo inclusive visto Beire entregar dinheiro em espécie ao acusado, e também o réu entregando valores ao pai. Afirmou que o escritório pertencia a Geraldo Beire, que era auxiliado por sua esposa, atuando como secretária, e por seus filhos, mas confirmou que a responsabilidade geral era de Geraldo Beire. Por fim, esclareceu que durante o período da pandemia da Covid-19, Geraldo Beire passou parte do tempo em Cabo Frio, em razão de problemas de saúde". (transcrição extraída).

O recorrente, em interrogatório de mérito, negou ter se apropriado de dinheiro que pertencia ao condomínio lesado, embora tenha admitido ter recebido os R$ 80.000,00 em sua conta pessoal. Dessa forma, sua negativa afasta a ocorrência de confissão espontânea como pleiteado pela defesa.

Quanto à negativa de autoria no interrogatório de mérito, vale a pena trazer à colação o seguinte excerto:

> "Recebeu os valores decorrentes do acordo, mas negou ter se apropriado indevidamente deles. Alegou que, conforme previsto no contrato de honorários e na procuração firmada com os clientes, possuía poderes para

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1026
Carimbado Eletronicamente

> realizar transações. Esclareceu que não atuava diretamente no processo relacionado ao Mc Donald's, pois essa não era sua área de atuação no escritório de advocacia gerenciado por seu pai, Geraldo Beire. Declarou que era responsável pela GBS Imobiliária, que prestava serviços administrativos. Relatou que, após anos de tramitação, houve uma condenação do Mc Donald's ao pagamento de indenização. Posteriormente, recebeu ligação com proposta de acordo e, com orientação de seu pai - que se encontrava em Cabo Frio -, concordou com a proposta. Afirmou ter peticionado nos autos e recebido o valor do acordo, R$80.000,00, diretamente em sua conta bancária. Segundo o réu, parte do valor foi utilizada para pagar despesas pessoais de seu pai e o restante foi entregue a ele em espécie. Alegou que não comunicou o condomínio sobre o recebimento, pois entendia que se tratava de um processo conduzido por seu pai, que ficaria responsável por tratar com o cliente. Disse que seu pai acreditava ter direito a honorários extras, além dos já pagos, e que teria entrado em contato com a síndica para tratar do assunto. Afirmou que compareceu ao condomínio apenas após ser solicitado pela própria síndica, e que foi seu pai quem apresentou a proposta de honorários na assembleia".

A forma como as circunstâncias do fato está relacionada, traz um juízo de certeza da conduta ilícita perpetrada pelo recorrente. A afirmação que o dinheiro foi usado em parte para pagar despesas do seu pai (posteriormente finado), advogado responsável pelo escritório, com o saldo remanescente a este repassado, afasta a tese de confissão espontânea. Dessa forma, o imputado negou a prática ilícita, quando tentou fazer a responsabilidade pela conduta recair sobre seu finado pai.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1027
Carimbado Eletronicamente

Fato certo é que o dinheiro apropriado foi depositado na conta do recorrente, não havendo qualquer prova acerca do destino dado ao montante recebido. Da mesma forma, o lesado não teve ressarcimento do dano sofrido com a conduta perpetrada.

Deve ser lembrado que o recorrente praticou a conduta que importou na sua condenação no exercício da nobre profissão de advogado, motivo pelo qual correta a incidência do disposto no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Ademais, como o juízo da condenação não admitiu que as afirmações do imputado fossem recebidas ao menos como uma confissão parcial, não há como aplicar a atenuante genérica invocada no recurso.

Por todo exposto, a negativa de autoria ou a alternativa tese de confissão espontânea não se sustentam no caso presente.

Tudo devidamente sopesado, diante do robusto acervo probatório, deve ser mantida a condenação do recorrente por violação ao disposto no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal, motivo pelo qual é rejeitada a aplicação do disposto no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Da dosimetria.

A pena foi aplicada acima do mínimo legal, isto é, exasperada em 1/6 (um sexto) em virtude das consequências do crime. Neste ponto, tenho que a reprimenda merece reparo, considerando o fato de a vítima não ter recebido o valor que foi apropriado é circunstância inerente ao tipo penal que importou na condenação do recorrente. Assim, o legislador ao elaborar a escala penal, já levou em consideração tal circunstância da infração penal, não podendo importar em dupla punição.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1028
Carimbado Eletronicamente

Na primeira fase, atento às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, fixo a pena no mínimo legal, isto é, em 1 (um) ano reclusão e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

Na segunda fase, a pena permanece inalterada. Isto porque inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas a serem aplicadas.

Na terceira fase, presente a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 168, § 1º inciso III, exaspero a pena de 1/3 (um terço), alcançando o patamar de **1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, calculados no mínimo legal. Torno a pena aplicada definitiva, à míngua de outras moduladoras.

Mantenho o valor mínimo de para indenização do ofendido, o que faço com fulcro no artigo 387, inciso IV, do CPP. Não há bis in iden no pedido de reparação de dano formulado pelo Ministério Público. Isto porque, consoante o disposto no artigo 387, inciso IV, do CPP, o valor fixado a título de indenização será o mínimo, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Dessa forma, tal valor será levado em consideração na esfera cível no momento da execução, apenas garantindo que o lesado não receberá valor inferior ao fixado na esfera penal.

Destaque-se, por imperioso, que ao contrário do sustentado pelo apelante no index 000943, não houve, pelo menos por ora, a efetiva reparação do dano, ainda que haja penhora levada a efeito. Além disso, como registrado pelo Douto Procurador de Justiça, consoante index 001003, "a constrição judicial na esfera cível não equivale à reparação voluntária e efetiva do prejuízo", na perfeita dicção do artigo 16 do Código Penal.

Fixo o regime inicial aberto para cumprimento da pena, consoante artigo 33, § 2º, alínea c, do CP.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1029
Carimbado Eletronicamente

Substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, conforme previsto o artigo 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal. As penas restritivas de direitos serão de prestação de serviços à comunidade, e consistirão no cumprimento de tarefas gratuitas ao condenado, nos exatos termos do artigo 46 e seus parágrafos, do Código Penal.

Consoante a jurisprudência consolidada no âmbito do colendo STJ, a pena de multa substitutiva não se mostra socialmente adequada no caso presente, em razão de o tipo penal trazer em seu preceito secundário pena de multa cumulada com a pena privativa de liberdade.

Assim, vejamos a ementa do julgado abaixo a qual representa o entendimento adotado:

> **AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RES FURTIVA. VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DO ARTIGO 155, § 2°, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 511 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO USUAL DE 1/6. CABIMENTO. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**
> I - Para o reconhecimento do crime de furto privilegiado - direito subjetivo do réu - a norma penal exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, não deve ultrapassar o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. II - É indiferente que o bem furtado tenha sido restituído à vítima, pois o critério legal

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1030
Carimbado Eletronicamente

para o reconhecimento do privilégio é somente o pequeno valor da coisa furtada.
III - Na hipótese, em que houve tentativa de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e concurso de agentes, o valor da res furtiva era superior ao salário mínimo então vigente, circunstância que impede o reconhecimento do privilégio legal, tornando inviável aplicar o entendimento da Súmula nº 511 do STJ.
IV - A jurisprudência dominante desta Corte firmou-se 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 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 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.
V - Na hipótese, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base em fração superior a 1/6 apenas pelo emprego da qualificadora do rompimento de obstáculo para fundamentar a negativação da vetorial circunstância do crime, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.
VI - Quanto à controvérsia referente à substituição da pena, o recurso não merece provimento, em que pese aos argumentos apresentados pelo agravante, uma vez que a decisão está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, segundo a qual "se ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> **substitutiva prevista no art. 44, § 2º, 2ª parte do Código Penal" (AgRg no HC n. 415.618/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 04/06/2018).**
> No mesmo sentido, Súmula n. 171/STJ, segundo a qual, "Cominadas cumulativamente, em Lei Especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa".
> Agravo regimental parcialmente provido apenas para aplicar o aumento da pena-base na fração de 1/6 (um sexto), em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, e redimensionar a pena do agravante para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais pagamento de 9 (nove) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.
> **(AgRg no HC n. 471.157/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 3/12/2018.) Os grifos não são do original!**

Pelo fio do exposto, conheço do recurso de apelação manejado pela defesa e, quanto ao mérito, **voto** no sentido de dar-lhe **parcial provimento** apenas para afastar circunstância judicial desfavorável, redimensionar a pena aplicada e, via de consequência, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DESEMBARGADOR ALBERTO SALOMÃO JUNIOR
RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ