



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

Apelação Criminal nº. 0944129-23.2024.8.19.0001

Juízo de origem: 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Apelante: DAVID GOMES PIRES (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. 155, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPARO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar DAVID GOMES PIRES, por infringência à norma de conduta inculpada no art. 155, §3º, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo.





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

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se é possível: (i) a absolvição do apelante por insuficiência probatória, nos termos do art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal, com fundamento no princípio *in dubio pro reo* e, subsidiariamente, (ii) o redimensionamento da pena-base, mediante a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) em razão da circunstância judicial desfavorável relativa ao mau antecedente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Absolvição por insuficiência de provas. Rejeição. Conjunto probatório que demonstra, de forma segura, a materialidade e a autoria delitivas.

4. Não estando impedido legalmente de depor como testemunha, o depoimento de um policial merece ter valor como o de qualquer outra pessoa que presta o compromisso a que faz alusão o art. 203 do Código de Processo Penal. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Verbete nº 70 da súmula de jurisprudência do TJ/RJ.

5. Narrativa dos agentes públicos, harmônica e coerente com os demais elementos probatórios coligidos aos autos, notadamente com o laudo pericial, que constatou a existência de ligação direta à rede de abastecimento da concessionária



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

Águas do Rio, sem passagem por hidrômetro para mensuração do consumo, constituindo elemento probatório seguro acerca da prática do delito descrito na denúncia.

6. Alegação de ausência de comprovação de que o apelante fosse proprietário ou responsável pelo estabelecimento. Defesa que não carrou aos autos documentos ou outros elementos de prova aptos a demonstrar a circunstância por ela invocada. Inteligência do art. 156, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Penal.

7. Absolvição por aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Rejeição. Presença de um conjunto probatório sólido a fundamentar a condenação. Precedentes.

8. Fixação da pena que se insere dentro de um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

9. Pena-base exasperada na fração de 1/6 (um sexto) em razão da valoração negativa do mau antecedente. Critério que observa os parâmetros fixados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a exasperação pode ocorrer na fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima cominada ou de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima.



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

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 59 e 155, § 3º; Código de Processo Penal, arts. 156, caput, primeira parte, 203 e 386, V e VII.

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, AgRg no HC n. 978.077/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 7/4/2025; STJ, AgRg no REsp n. 2.095.274/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025; 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; STJ, AgRg no AREsp n. 2.868.134/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 9/6/2025; STJ. AgRg no AREsp nº. 2857832/RN. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data do julgamento: 20/05/2025. DJEN: 28/05/2025.





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 do recurso de Apelação Criminal nº. 0944129-23.2024.8.19.0001, **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 apelo 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 DAVID GOMES PIRES por infringência à norma de conduta inculpada no art. 155, §3º, do Código Penal (id. 153998703 - PJe).

O Juízo da 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar DAVID GOMES PIRES, por infringência à norma de conduta inculpada no art. 155, §3º, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo (vide sentença de id. 261109258 - PJe).

A Defesa interpôs recurso de apelação em id. 282143948 – PJe, requerendo, em síntese, (i) a absolvição do apelante por insuficiência probatória, nos termos do art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal, com fundamento no princípio *in dubio pro reo* e, subsidiariamente, (ii) o redimensionamento da pena-base, mediante a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) em razão da circunstância judicial desfavorável relativa ao mau antecedente.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso defensivo (id. 284792025 - 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 por infringência à norma de conduta inculpada no art. 155, §3º, do Código Penal, cuja descrição fática, contida na peça exordial (vide id. 153998703 - PJe), é a seguinte, *verbatim*:

“Em período não determinado nos autos, mas até o dia 25 de outubro de 2024, por volta de 09h, na Rua Ana Neri, 524, Benfica, nesta comarca, o denunciado, livre e conscientemente, subtraiu, para si ou para outrem, água potável distribuída pela concessionária Águas do Rio, consoante APF em epígrafe e laudo pericial a ser acostado oportunamente aos autos. Na ocasião, policiais civis procederam até o local dos fatos após informações do setor de inteligência indicarem que ali funcionava um “lava-jato” clandestino e encontraram o denunciado lavando dois veículos com uma mangueira. Questionado sobre a origem da água, admitiu que ela provinha de uma ligação próxima à linha do trem. Diante disso, os policiais acionaram uma equipe de fiscalização da concessionária e peritos da polícia civil, que atestaram a ligação clandestina, pois, ao seguirem o fluxo do encanamento, constataram o furto realizado em uma das tubulações da empresa, onde uma conexão instalada desviava a água para o “lava-jato”. Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções do artigo 155, § 3º, do Código Penal.”

A materialidade do delito restou sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (id. 152529756 - PJe), pelo registro de ocorrência (id. 152529757 - PJe), pelo laudo de exame em local de constatação (id. 253164719 - PJe) e pelos termos de declaração (ids. 152529759, 152529760, 152529762 e 152529764 – PJe).

Já a autoria delitiva foi 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 prestados em juízo, em síntese e de forma não literal, na sentença de id. 261109258 - PJe:





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

Testemunha Policial civil Guilherme Melo de Lima: “que lembra vagamente dos fatos; que foi uma operação conjunta solicitada pelo DGPC, Departamento Geral de Polícia da Capital com o intuito de coibir o furto de água naqueles lava-jatos, se não se engana, da Rua Leopoldo Bulhões; que foi uma operação capitaneada pela 22 DP, onde teve o apoio de várias e várias delegacias distritais; que na época o depoente estava na delegacia da 17ª e hoje é da 4ª DP, na Presidente Vargas; que não sabe exatamente qual foi o ponto ou como aconteceu; que sabe que, como foram solicitados em apoio, aconteceu a prisão desse nacional por causa desse furto; que cabe ressaltar que a Águas do Rio estava no local durante essa operação; que também tinha funcionários, servidores, policiais da perícia; que tem certeza que ele usava a água, mas não sabe sobre as minúcias; que ele admitiu que a origem da água provinha de uma ligação próxima à linha do trem. Às perguntas da Defesa, respondeu: que identificaram o responsável pelo lava-jato porque ele estava lavando na hora; que não consegue se lembrar, não se recorda se ele era o empregado ou dono; que, via de regra, nesses casos, que operam por demanda na área do centro da cidade, muito com Águas do Rio, com a light, normalmente, quando prendem, prendem o responsável, submetem a apreciação da autoridade policial o responsável pelo lava-jato. Não somente aquele que está ali naquele ato furtando a água, mas sim o responsável do local; que provavelmente, esse rapaz teria sido o responsável pelo local; que identificam o responsável pelo local através da demanda; que ‘quem solicita, eu não me recordo se, no caso, em tela, foi a Águas do Rio que solicitou, junto a 22 DP, que foi a responsável pela operação, ou se foi a 22 DP em trabalho de inteligência ali por conta daqueles furtos que já existem. Inclusive, voltaram. Inclusive, passando na Leopoldo Bulhões, eles estão ali lavando carro de novo. Então, assim, na minha gestão, na minha delegacia, onde eu sou um dos gestores, a gente trabalha muito por demanda da Águas do Rio. Ou a gente faz trabalho de investigação e identifica alguns furtos, mas a maior parte é por demanda. O funcionário da Águas do Rio chega para regularizar uma determinada unidade de estação de água lá. Vai botar um relógio, um hidrômetro. E aí ele é coagido pelas pessoas do local, atribuem que ali é um local de tráfico de drogas, enfim. E aí eles solicitam através do jurídico. Isso eu vou falar na minha gestão atual, tá? Isso, na minha delegacia, funciona desse jeito. E aí eles pedem um ofício e tal, e a gente marca uma operação. E essa operação, ela tem a presença de funcionários da Águas do Rio, funcionários, servidores policiais da perícia e o nosso efetivo, ainda que pequeno, da nossa delegacia. Então, eu creio que esse... Eu não sei precisar se, nesse caso, foi fruto de inteligência policial ou se





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

foi demanda da Águas do Rio. Como eu falei, eu, na realidade, eu ali era somente um apoio.” – grifei.

Testemunha Policial civil Carlos Roberto dos Santos: “Que na data de hoje, por volta de 09h, após informações do setor de inteligência desta Unidade Policial, sob determinação da Autoridade Policial Dra. Marcia Beck, se dirigiu junto de seu colega de serviço Inspetor Guilherme Lima ao endereço situado na Rua Ana Neri, número 524, Benfica, onde funcionava um Lava-Jato clandestino; **QUE chegando ao local do fato, encontraram o nacional DAVID GOMES PIRES, RG 230885550, lavando dois veículos que estavam no local, utilizando uma Mangueira; QUE interpelado quanto a procedência da água que utilizava, DAVID informou que a água que utilizavam estava vindo de uma ligação existente próximo a linha do trem;** QUE o declarante então acionou e aguardou a chegada da equipe de fiscalização da empresa Águas do Rio, bem como, da perícia da polícia civil; QUE a equipe de fiscalização da empresa águas do Rio era capitaneada pelo Supervisor WELLINGTON NEVES DE SOUZA, RG 133244665; QUE WELLINGTON NEVES, juntamente com o perito, atestaram a ligação clandestina; E nada mais disse” – grifei.

O apelante, em razão da revelia decretada (id. 247620505 – PJe), deixou de apresentar sua versão dos fatos.

A Defesa requereu, em suas razões (id. 282143948 – PJe), **a absolvição do apelante pela fragilidade probatória,** com fundamento no art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal.

Em que pese o esforço defensivo, a tese não merece acolhimento.

Consideradas as circunstâncias em que se deu a prisão, aliadas aos depoimentos dos policiais civis prestados em juízo, não subsistem dúvidas acerca do atuar delituoso do apelante.

Impende destacar que, não estando impedido legalmente de depor como testemunha, o depoimento de um policial merece ter valor como o de qualquer outra pessoa que presta o compromisso a que



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

faz alusão o art. 203 do Código de Processo Penal. E isso, inclusive, já foi muito bem abordado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE. VASTO ACERVO PROBATÓRIO A LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. (...). 4. **Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.** 5. (...).9. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 978.077/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 7/4/2025) – grifei;

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA NULIDADE DAS BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. NOTÍCIAS ANTERIORES. INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS. FUGA E REAÇÃO VIOLENTA AO SER ABORDADO PELA GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADAS SUSPEITAS. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA PELO CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR AO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. ILICITUDE DAS PROVAS. NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE



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

PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DA REDUTORA. NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. EVIDÊNCIAS DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO CABIMENTO DA BENESSE. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. MINORANTE MANTIDA PARA EVITAR REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. (...).16. **É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no entendimento de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.**17. (...).23. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nessa extensão, não provido. (AgRg no REsp n. 2.095.274/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025) – grifei.

A propósito, esse também é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se pode verificar pelo verbete n.º 70 de sua súmula de jurisprudência, alterada em 09/12/2024, *ad litteram*:

“O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença”.

É importante destacar que não foi demonstrado qualquer motivo que indicasse um interesse pessoal dos policiais, ouvidos em juízo, em prejudicar o apelante. Além disso, não há nos autos qualquer informação negativa a respeito deles, de modo que seus depoimentos permanecem íntegros e sem elemento que o enfraqueça.





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

Note-se que o apelante foi surpreendido pelos policiais civis utilizando a água proveniente da ligação clandestina para a lavagem de dois veículos, tendo, ao ser questionado acerca de sua procedência, informado que o abastecimento advinha de uma ligação existente nas proximidades da linha férrea.

A narrativa dos agentes públicos, harmônica e coerente com os demais elementos probatórios coligidos aos autos, notadamente com o laudo pericial, que constatou a existência de ligação direta à rede de abastecimento da concessionária Águas do Rio, sem passagem por hidrômetro para mensuração do consumo, constitui elemento probatório seguro acerca da prática do delito descrito na denúncia.

Com efeito, o laudo de exame em local de constatação (id. 253164719 – PJe) atestou expressamente que “no local examinado havia uma irregularidade na instalação de alimentação de abastecimento de água, caracterizada pela conexão direta de tubulação de água, sem passar por hidrômetro para tarifação do consumo, com a rede de alimentação da concessionária de Águas do Rio”.

Nesse contexto, o fato de não ter sido demonstrado que o apelante realizou pessoalmente a instalação da ligação clandestina não é suficiente para afastar a responsabilidade penal, uma vez que o conjunto probatório evidencia que ele se utilizava da água subtraída da rede da concessionária, tendo, inclusive, demonstrado conhecimento acerca da origem do abastecimento clandestino.

Diante dos relatos das testemunhas policiais e considerando que o delito em questão se consuma com a fruição do bem subtraído, as circunstâncias evidenciam que o apelante tinha plena ciência da ilicitude da conduta e, ainda assim, continuou utilizando o recurso desviado para fins comerciais, diante do abastecimento



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

irregular de reservatório instalado em via pública, conforme demonstram as imagens constantes do laudo.

Dessa forma, não merece acolhimento a versão defensiva de ausência de provas, eis que desprovida de qualquer veracidade ou coerência com o acervo probatório coligido nos autos.

Com relação à alegação de que “não foram juntados aos autos documentos que demonstrem que fosse o acusado o proprietário do lava-jato ou ainda que fosse o titular da conta de água do local”, tal argumento não é suficiente para afastar o robusto conjunto probatório produzido nos autos.

Afinal, se a Defesa pretendia demonstrar que o apelante não possuía qualquer responsabilidade pelo estabelecimento, ou que terceiro figurava como proprietário, responsável pelo lava-jato ou titular da unidade abastecida, poderia ter carreado aos autos documentos ou outros elementos de prova aptos a corroborar sua alegação, o que não ocorreu.

Com efeito, a Defesa não requereu qualquer diligência nesse sentido quando da apresentação da resposta à acusação (id. 157136116 – PJe), tampouco no curso da instrução criminal (ids. 247620505, 230820266, 205544928 e 184619166 – PJe), limitando-se a suscitar a ausência de tais elementos em sede recursal.

Nesse contexto, não se mostra possível atribuir à acusação o ônus de produzir prova destinada a demonstrar circunstância invocada pela própria Defesa para infirmar o conjunto probatório produzido, sob pena de subversão da regra prevista no art. 156, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Penal.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesse sentido, *verbatim*:



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

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.

Assim, ante o farto conjunto probatório presente nos autos, não há que se falar em absolvição do apelante por ausência de provas para condenação, consoante pleiteou a Defesa em suas razões, cumprindo destacar que o princípio *in dubio pro reo*, para ser invocado, exige razoável dúvida quanto à autoria e à materialidade do delito, o que, *in casu*, não se verificou.

Alias, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbo ad verbum*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. CORROBORAÇÃO POR OUTRAS PROVAS AUTÔNOMAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado pelos crimes de roubo majorado e extorsão qualificada, nos termos dos arts. 157, § 2º, II e V, e 158, §§ 1º e 3º, do Código Penal, com penas somadas de 21 anos, 1 mês e 26 dias de reclusão, em regime inicial fechado. 2. A defesa sustenta a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado no inquérito policial, sob



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

alegação de inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal, requerendo a absolvição do paciente por falta de provas. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação pode ser mantida quando o reconhecimento fotográfico, realizado com eventual inobservância das formalidades do art. 226 do CPP, é corroborado por outros elementos de prova colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. III. Razões de decidir 4. O reconhecimento fotográfico foi confirmado em juízo sob condições regulares, com observância das diretrizes da Resolução n. 484/2022 do CNJ, incluindo entrevista prévia das vítimas e alinhamento com pessoas semelhantes. 5. A jurisprudência desta Corte estabelece que o descumprimento das formalidades do art. 226 do CPP não invalida o reconhecimento quando corroborado por outros elementos probatórios. 6. Outros elementos de prova, como o depoimento coeso das vítimas e a ligação realizada pelo paciente utilizando o telefone de uma das vítimas, reforçam a autoria delitiva, conferindo credibilidade ao reconhecimento posterior. 7. A condenação baseou-se em um conjunto probatório sólido, que supera a aplicação do princípio in dubio pro reo. IV. Dispositivo e tese 8. Habeas corpus não conhecido. Tese de julgamento: "1. O reconhecimento fotográfico, ainda que realizado com inobservância das formalidades do art. 226 do CPP, não é nulo se corroborado por outros elementos probatórios. 2. **A condenação pode ser mantida quando baseada em um conjunto probatório sólido, que inclui depoimentos coesos e circunstâncias objetivas que reforçam a autoria delitiva**". Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 226; CP, arts. 157, § 2º, II e V, e 158, §§ 1º e 3º. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1.067.238/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/4/2017. (HC n. 927.174/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 9/4/2025) – grifei.

Conclui-se, portanto, que, estando comprovadas a autoria e materialidade delitivas, a condenação deve ser mantida.

Passo ao exame da DOSIMETRIA DA PENA.

Inicialmente, cumpre salientar que, de acordo com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, a fixação da



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

pena insere-se dentro de 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 negativadas três circunstâncias judiciais (além da consideração negativa das consequências do delito, a pena-base foi exasperada também em razão de outros dois critérios — culpabilidade e circunstâncias do delito), vetores esses já considerados desfavoráveis na sentença e acórdão condenatórios, reduzindo, assim, a pena definitivamente imposta. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09-2023) – grifei.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGA VALORADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 E 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena insere-se



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

dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 2. A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O quantum deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade. Ressalte-se que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). 3. Na hipótese, as instâncias ordinárias valoraram negativamente duas circunstâncias judiciais, quais sejam: os antecedentes e, com amparo na previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade expressiva da droga, o que resultou num incremento da pena base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, o que se mostra dentro dos parâmetros legais e proporcionais. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.868.134/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 9/6/2025) - grifei.

Em análise da sentença de id. 261109258 – PJe verifico que o Juízo de origem fixou a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Vejamos:

“1ª FASE - O artigo 59 do Código Penal, ao considerar os elementos para a fixação da pena-base, considera dados referentes ao agente, sua conduta e as consequências do crime, em respeito ao princípio constitucional da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República. A conduta do réu se exteriorizou pela simples consciência de infringência da norma penal. Ademais, há poucos elementos sobre a conduta social e a personalidade do acusado, o que afasta a valoração quanto a tais



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

pontos. As consequências do crime são normais à espécie e a vítima, em nenhum momento, contribuiu à prática do delito. O acusado possui uma condenação, com trânsito em julgado em 12/11/2024 (Anotações 2 da FAC de index 248785488), podendo ser considerado portador de maus antecedentes. Assim, fixo a pena base acima do mínimo legal, a saber, em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.”

A Defesa requereu **o redimensionamento da pena-base, mediante a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) em razão da circunstância judicial desfavorável relativa ao mau antecedente.**

O pedido não merece acolhimento.

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

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. **1. Diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) sobre o mínimo legal (pena mínima em abstrato) ou o critério de 1/8 (um oitavo) sobre**



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

o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador, para cada vetorial desfavorável, frações que se firmaram em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. 2. No caso, foi adotada a fração de 1/6 sobre a pena mínima legal, com base na natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, estando a decisão em conformidade com o entendimento consolidado nesta Corte, atraindo a incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. O agravante limitou-se a reiterar tese anteriormente exposta, sem infirmar especificamente os fundamentos da decisão agravada, circunstância que atrai a incidência do enunciado da Súmula 182/STJ. 4. Agravo regimental não conhecido (STJ. AgRg no AREsp nº. 2857832/RN. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data do julgamento: 20/05/2025. DJEN: 28/05/2025) - grifei.

Assim, inviável o acolhimento do pleito defensivo de aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) sobre a pena mínima cominada, tendo o Juízo de origem agido com acerto na exasperação da pena-base, em consonância com os critérios jurisprudenciais aplicáveis à espécie.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou de diminuição de pena, a reprimenda penal definitiva deve ser mantida em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima.

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