



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

Apelação Criminal nº. 0801311-77.2026.8.19.0001

Juízo de origem: 11ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Apelantes: LUÍS EVANDRO NASCIMENTO MACEDO e RAFAEL CARLOS SOARES DE BRITO (Defensoria Pública)

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPARO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar RAFAEL CARLOS SOARES DE BRITO, por infringência à norma de conduta insculpida no art. 157, §2º, II, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa, à razão unitária mínima.

2. LUÍS EVANDRO NASCIMENTO MACEDO também foi condenado, por infração à norma comportamental do art. 157, § 2º, II, do Código



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

Penal, à pena de 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, à razão unitária mínima.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

3. As questões em discussão consistem em saber se é possível: (i) a fixação das penas-base no mínimo legal; (ii) a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) para a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria de pena do apelante RAFAEL; (iii) a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência; e (iv) o prequestionamento de dispositivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Fixação da pena que se insere dentro um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Primeira fase. Apelante RAFAEL. Manutenção da valoração negativa do mau antecedente. Condenação pretérita que, embora não seja apta a caracterizar a reincidência, pode ser valorada como mau antecedente. Inexistência de *bis in idem*, uma vez que condenações



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

distintas foram utilizadas na primeira e na segunda fases da dosimetria.

6. Segunda fase. Apelante RAFAEL. Manutenção do incremento da pena em patamar superior a 1/6 (um sexto), diante da existência de mais de uma condenação definitiva apta à caracterização da reincidência e da prática do novo delito durante o período de livramento condicional. Compensação parcial entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea que se mostra adequada às peculiaridades do caso concreto. Preponderância da reincidência. Inteligência do art. 67 do Código Penal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

7. Terceira fase. Apelante RAFAEL. Ausência de impugnação pelas partes.

8. Primeira fase. Apelante LUÍS EVANDRO. Pena-base fixada no mínimo legal. Pretensão defensiva já integralmente atendida pelo Juízo de origem.

9. Segunda fase. Apelante LUÍS EVANDRO. Manutenção da compensação parcial entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, diante da existência de mais de uma condenação definitiva apta à caracterização da reincidência e da prática do novo delito quando se encontrava em gozo de



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

livramento condicional. Precedentes.

10. Terceira fase. Apelante LUÍS EVANDRO. Ausência de impugnação pelas partes.

11. Manutenção do regime inicialmente fechado para o apelante RAFAEL diante da existência de circunstância judicial desfavorável. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

12. Manutenção do regime inicialmente fechado para o apelante LUÍS EVANDRO. Apelante reincidente, condenado à pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão. Existência, ainda, de mais de uma condenação definitiva apta à caracterização da reincidência e prática do novo delito quando se encontrava em gozo de livramento condicional, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

13. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º; 59; 61, I; 67; e 157, § 2º, II.

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; HC 258417 AgR, Relator(a): FLÁVIO DINO, Primeira Turma, julgado em 25-08-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-08-2025 PUBLIC 29-08-2025; RHC 224825 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 21-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-04-2024 PUBLIC 15-04-2024; HC 227304 AgR,





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

Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-06-2023 PUBLIC 16-06-2023; STJ, AgRg no AREsp n. 1.799.446/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025; TJRJ, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Re-lator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0801311-77.2026.8.19.0001, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso defensivo, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator



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

R E L A T Ó R I O

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de LUÍS EVANDRO NASCIMENTO MACEDO e RAFAEL CARLOS SOARES DE BRITO por infringência à norma de conduta inculpada no art. 157, §2º, II, por duas vezes, n/f do art. 70, ambos do Código Penal (id. 256547499 - PJe).

O Juízo da 11ª Vara Criminal da Comarca da Capital julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou RAFAEL CARLOS SOARES DE BRITO, por infringência à norma de conduta inculpada no art. 157, §2º, II, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa, à razão unitária mínima.

LUÍS EVANDRO NASCIMENTO MACEDO também foi condenado, por infração à norma comportamental do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, à razão unitária mínima (vide sentença de id. 274977180 - PJe).

A Defesa interpôs recurso de apelação em id. 282191664 - PJe, com razões em id. 293846729 - PJe, requerendo, em síntese: (i) a fixação das penas-base no mínimo legal; (ii) a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) para a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria de pena do apelante RAFAEL; (iii) a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência; e (iv) o prequestionamento de dispositivos.



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

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso defensivo (id. 296108908 - PJe).

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

É o RELATÓRIO.

VOTO

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 os apelantes foram denunciados pelo Ministério Público por infringência à norma de conduta inculpada no art. 157, §2º, II, por duas vezes, n/f do art. 70, ambos do Código Penal, cuja descrição fática, contida na exordial (id. 256547499 - PJe), é a seguinte, *ipsis litteris*:

“Conforme apurado no Auto de Prisão em Flagrante nº 039-00229/2026, no dia 08 de janeiro de 2026, por volta das 11h30min, nas imediações da Rodovia Presidente Dutra com a Avenida Coronel Phidias Távora, bairro da Pavuna, nesta cidade e comarca, os denunciados RAFAEL CARLOS SOARES DE BRITO e LUÍS EVANDRO NASCIMENTO MACEDO, agindo em concurso de pessoas, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, tipo pistola, subtraíram para si ou para outrem o veículo automotor Chevrolet/Prisma, cor prata, placa QNJ4B80, ano 2017/2018, além de aparelho celular Samsung Galaxy S21 FE verde e cartão bancário emitido pela Caixa Econômica Federal, pertencentes à vítima FÁBIO SANTOS DA SILVA. Na ocasião, a vítima havia acabado de deixar uma passageira em via pública, quando foi abordada pelos dois denunciados, que se aproximaram a pé. LUÍS EVANDRO dirigiu-se diretamente à janela do motorista, sacando de uma pochete o simulacro de arma de fogo, golpeando o vidro e determinando que o ofendido deixasse o veículo. Em seguida, subtraiu-lhe o celular e procedeu à revista pessoal. Enquanto isso, RAFAEL CARLOS tentava ingressar no veículo pela porta do carona, logrando êxito após orientação da própria vítima, que informou o travamento interno das portas. Em seguida, LUÍS EVANDRO assumiu a condução do veículo, fugindo na companhia de RAFAEL. Minutos depois, rastreamento do aparelho celular indicou a localização na área da 39ª DP, onde policiais civis, no contexto da “Operação Torniquete”, lograram identificar o veículo subtraído e os denunciados,



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

que estavam nas proximidades. Com LUÍS EVANDRO, foi apreendida a chave do veículo e o simulacro de arma de fogo utilizado na ação; com RAFAEL, encontravam-se o aparelho celular e o cartão bancário da vítima. Diante do exposto, o Ministério Público denuncia RAFAEL CARLOS SOARES DE BRITO e LUÍS EVANDRO NASCIMENTO MACEDO como incursos nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, por duas vezes, em concurso formal (art. 70 do CP), considerando a subtração simultânea de veículo e demais bens, mediante grave ameaça com uso de simulacro de arma de fogo, em concurso de agentes, e requer que, recebida e autuada esta, sejam os acusados citados para oferecer resposta à acusação, com consequente designação de audiência de instrução e julgamento, na qual serão ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, seguindo-se com o interrogatório dos acusados, até final decisão condenatória.”

Inicialmente, cumpre ressaltar, que autoria e materialidade não foram objeto de impugnação pela Defesa.

Passo à análise da DOSIMETRIA DA PENA.

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





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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. LEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de maneira que, havendo as instâncias de origem fundamentado o aumento da reprimenda-base à luz das peculiaridades do caso concreto, não se verifica violação ao princípio do livre convencimento motivado. 2. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, “A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias” (HC n. 122.184/PE, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., Dje 5/3/2015). 3. No caso concreto, o agravado foi denunciado e condenado pela prática de crime ambiental previsto no art. 54, caput, da Lei n. 9.605/1998. O Tribunal de origem decidiu reduzir a prestação pecuniária de R\$ 210.000,00 para 2,3 salários mínimos, considerando que não se tratava de crime grave, sem circunstâncias extraordinárias ao próprio tipo penal, e que a pessoa jurídica não possui outro registro de prática de crime ambiental. 4. Não há como afirmar categoricamente tratar-se de prestação irrisória, sobretudo quando se verifica a aplicação cumulativa da pena de multa no valor de 280 salários-mínimos. As instâncias de origem fundamentaram adequadamente a redução da reprimenda considerando as peculiaridades do caso concreto, não se verificando discrepâncias gritantes ou arbitrárias que justifiquem a



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

intervenção das Cortes Superiores. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.799.446/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025) – grifei.

Quanto ao apelante RAFAEL:

1ª fase: Analisando a sentença de id. 274977180 - PJe, verifico que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, em razão da valoração negativa da circunstância judicial relativa ao mau antecedente, nos seguintes termos, *verbatim*:

“1ª fase: A reprovabilidade da conduta do acusado não excedeu à normal do tipo. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não merecem majoração da pena. Em relação à personalidade do réu, nada nos autos evidencia a necessidade de valoração negativa. **O acusado ostenta quatro condenações em sua FAC, uma das quais extinta a punibilidade e ultrapassado o período depurador. Contudo, embora não possa ser utilizada para fins de reincidência, no caso concreto essa justifica a exasperação da pena-base por demonstrar de forma inequívoca a continuidade do acusado no cometimento de crimes patrimoniais,** o qual se tornou seu meio de vida (RE 593.818). Assim, aumento a pena em 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 6 dias-multa. Desta forma, fixo a pena-base do acusado em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão unitária mínima.” – grifei.

Nesse ponto, requereu a Defesa a fixação da pena-base no mínimo legal ao argumento de que “os institutos da reincidência e dos maus antecedentes violam os princípios da dignidade da pessoa humana, *non bis in idem*, e impossibilidade de aplicação de penas de caráter perpétuo.”

Sustentou, ainda, que “a Magistrada valorou negativamente uma condenação cuja punibilidade já se encontrava extinta e cujo período depurador havia sido ultrapassado”

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



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

Compulsando os autos, verifico que o apelante RAFAEL ostenta diversas condenações em sua FAC (id. 255807803 – PJe), sendo certo que a anotação nº 1, embora não seja apta a caracterizar a reincidência, pode ser valorada como mau antecedente, considerando a data da condenação (25/06/2013), a data do trânsito em julgado (03/08/2017) e a pena aplicada (1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão), cujo cumprimento de pena foi extinto pelo Juízo da Execução Penal.

Não há que se falar, ainda, em violação ao princípio *non bis in idem*, uma vez que o mau antecedente e a reincidência constituem institutos distintos, valorados em fases diversas da dosimetria da pena, nos termos dos arts. 59 e 61, I, ambos do Código Penal.

Ademais, no caso em análise, não houve dupla valoração da mesma condenação, porquanto a anotação nº 1 da FAC do apelante foi utilizada exclusivamente para o reconhecimento do mau antecedente na primeira fase da dosimetria, ao passo que as demais condenações definitivas foram consideradas, na segunda fase, para o reconhecimento da agravante da reincidência.

Desse modo, tendo sido utilizadas condenações distintas para a valoração do mau antecedente e da reincidência, inexistente o alegado *bis in idem*.

2ª fase: O Juízo de origem compensou parcialmente a circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão espontânea, nos seguintes termos:

“2ª Fase: O acusado ostenta outras três condenações em sua FAC, conforme id. 255807803, todas por crimes patrimoniais, o qual se encontrava em cumprimento de pena quando do cometimento do crime em julgamento. Dessa forma, necessário o aumento da pena em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa. **Presente a atenuante da confissão, a qual não poderá ser utilizada para compensar integralmente a agravante da reincidência, pois um único ato processual não se**



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

mostra suficiente para apagar todo o histórico penal do réu. Assim, pela confissão reduz a pena em 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 04 (quatro) dias-multa. Ausentes outras agravantes ou atenuantes, fixo a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.”

Nesse ponto, aduziu a Defesa que o “acréscimo é significativamente superior ao parâmetro jurisprudencial adotado pelos Tribunais Superiores para a incidência das agravantes e atenuantes na segunda fase da dosimetria”.

Sustentou, ainda, pela “compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.”

Em que pese o esforço defensivo, os pleitos não merecem prosperar.

Inicialmente, cumpre destacar que o apelante é reincidente, conforme se extrai da FAC de id. 255807803 – PJe, especialmente das anotações nºs 4 e 5, referentes aos processos nºs 0033981-57.2017.8.19.0054 e 0101981-69.2020.8.19.0001, cujas condenações transitaram em julgado em 01/10/2019 e 23/08/2022, respectivamente, circunstância que autoriza o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal (o apelante restou condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias multa, com trânsito em julgado em 01/10/2019 e 07 anos, 05 meses e 18 dias de reclusão e 17 dias-multa, com trânsito em julgado em 23/08/2022).

Não se pode perder de vista, ainda, que o apelante cometeu o delito quando se encontrava em gozo de benefício executório, qual seja, livramento condicional, concedido por decisão do Juízo da Execução em 24/03/2025 (id. 182.1 dos autos do processo de execução nº 0289992-29.2013.8.19.0001).



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

No tocante à atenuante da confissão espontânea, verifica-se, a partir do interrogatório judicial, bem como da fundamentação lançada na sentença, que o apelante admitiu a prática do delito, sob a alegação de “que cometeram o crime por causa de drogas”.

Diante desse contexto, o Juízo sentenciante reconheceu a referida circunstância atenuante, promovendo sua compensação parcial com a agravante da reincidência.

Na hipótese, a exasperação da reprimenda em patamar superior a 1/6 (um sexto) encontra-se devidamente fundamentada, considerando a existência de mais de uma condenação definitiva apta à caracterização da reincidência, aliada à circunstância de o apelante ter praticado o novo delito quando se encontrava em gozo de livramento condicional.

Urge ressaltar que, mesmo existindo o concurso da circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão espontânea, entendo não ser possível a compensação entre elas, já que, além de o art. 67 do Código Penal evidenciar a preponderância da reincidência, a confissão espontânea, após entrar em vigor a Lei n.º 11.719/2008, não pode, via de regra, compensar a reincidência, pois o acusado, sendo interrogado depois da inquirição das testemunhas, já sabe se lhe será mais conveniente confessar a prática delitiva, razão pela qual dificilmente (para não dizer jamais) confessará a perpetração de uma infração penal se a prova oral lhe for favorável, o que não havia possibilidade de ocorrer quando o interrogatório antecedia a oitiva das testemunhas.

No sentido da preponderância da reincidência também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante se pode constatar pelos arestos que se seguem, *in verbis*:



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

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM OUTRAS PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA MODALIDADE TENTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RESULTADO DOSIMÉTRICO PROPORCIONAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, o Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental. Precedentes. 2. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 3. Além de facultativa a realização de reconhecimento pessoal, na espécie, a aludida diligência realizada em fase inquisitorial não foi a única prova produzida para efeito da condenação do Agravante. Precedentes. 4. A análise minuciosa para o fim de concluir pela absolvição demandaria incursão no acervo fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. Precedentes. 5. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, à míngua de previsão, no Código Penal, de rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 6. Esta Suprema Corte entende que “a consumação do roubo ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da res, independentemente, portanto, da posse pacífica e desvigiada da coisa pelo agente” (HC 96696, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 5/6/2009)” (HC 226.742 AgR/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 24.5.2023). 7. Não há falar na ocorrência de bis in idem na dosimetria da pena, pois, de acordo com as instâncias de origem, a condenação empregada para reconhecer a reincidência não foi a mesma utilizada para exasperar a pena-base, em razão dos maus antecedentes. 8. **De acordo com a jurisprudência desta Suprema Corte, “Não há ilegalidade na decisão que nega a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, sobretudo no caso de réu multirreincidente” (HC 227.984-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 02.08.2023).** 9. Na linha da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, é possível fixar o aumento pela reincidência no patamar acima de 1/6 (um sexto), pois não há tarifação legal das frações de exasperação na segunda fase da dosimetria. Precedentes. 10. Inviável verticalizar sobre a dosimetria da pena, porquanto tema vinculado às minúcias fáticas da prática delituosa, tarefa para a qual não se presta a presente via. Precedentes. 11. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 258417 AgR,



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

Relator(a): FLÁVIO DINO, Primeira Turma, julgado em 25-08-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-08-2025 PUBLIC 29-08-2025) – grifei;

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO APOSTADO COMO COATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE FATOS DE PROVAS: IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE: AUSÊNCIA. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da inviabilidade de utilização da via do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, salvo em caso de manifesta ilegalidade, não verificada na espécie. 2. A ausência de análise, pelo Superior Tribunal de Justiça, de questões veiculadas no recurso ordinário em habeas corpus impede o exame delas por esta Suprema Corte. A atuação originária acarretaria supressão de instância e ampliação indevida da competência prevista no art. 102 da CRFB. 3. Conforme pacificado pelo Supremo, a dosimetria da pena é matéria sujeita à discricionariedade judicial, por ser “relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada” (HC nº 203.100-AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 27/09/2021, p. 04/10/2021). 4. Firmada compreensão de que o tráfico de drogas se desenvolveu nas proximidades de três escolas, a atrair a incidência da majorante prevista no art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343, de 2006, dissentir dessa premissa para alcançar conclusão diversa demandaria reexame do acervo fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. 5. **Na espécie, também, não há ilegalidade a ser sanada na segunda fase da dosimetria das penas, seja porque o aumento em 1/3 (para o tráfico de drogas) ou 1/4 (para a organização criminosa, cujo respeito houve a confissão) não se revela desproporcional, observada a existência três condenações definitivas (multirreincidência), seja porque o entendimento consolidado no âmbito desta Corte é o de que a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão.** 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RHC 224825 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 21-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-04-2024 PUBLIC 15-04-2024) – grifei;

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM AGRAVANTE REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na esteira da pacífica juris-





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

prudência desta Corte, o julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção 2. **Não há ilegalidade na decisão que nega a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, uma vez que a reincidência é indicada pelo legislador como circunstância preponderante em caso de concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes (art. 67 do Código Penal).** Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (HC 227304 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-06-2023 PUBLIC 16-06-2023) – grifei.

Cumpre salientar que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 983.765, Tema 929, o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, assentou inexistir repercussão geral na controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, *ipsis litteris*:

“DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Tribunal de origem, ao interpretar o art. 67 do Código Penal, entendeu ser possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por considerá-las, em tese, igualmente preponderantes. 2. Inexistência de matéria constitucional a ser apreciada. Questão restrita à interpretação de norma infraconstitucional. 3. **Afirmção da seguinte tese: não tem repercussão geral a controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea**” (DJe 10.2.2017).

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, entendo que agiu com acerto o Juízo sentenciante ao promover a compensação parcial entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, mostrando-se devidamente fundamentado o incremento da pena em patamar superior a 1/6 (um sexto), diante da existência de mais de uma condenação apta à caracterização da reincidência e da prática do novo delito durante o período de livramento condicional.



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

3ª fase: Não foi objeto de impugnação pelas partes.

Quanto ao apelante Luís Evandro:

1ª fase: Analisando a sentença de id. 274977180 – PJe, verifico que a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos seguintes termos, *verbatim*:

“1ª fase: A reprovabilidade da conduta do acusado não excedeu à normal do tipo. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não merecem majoração da pena. Em relação à personalidade do réu, nada nos autos evidencia a necessidade de valoração negativa. O acusado ostenta três condenações em sua FAC, uma das quais extinta a punibilidade e ultrapassado o período depurador. Contudo, deixo de considerá-la para fins de maus antecedentes diante da recente jurisprudência do STJ, que tem entendido pelo afastamento de valoração negativa de antecedentes muito antigos (STJ. 5ª Turma. REsp 1.702.028-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 26/3/2025). Desta forma, fixo a pena-base do acusado em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão unitária mínima.”

Nesse ponto, verifica-se que a pretensão defensiva de fixação da pena-base no mínimo legal já foi integralmente atendida pelo Juízo de origem, inexistindo reprimenda a ser reduzida nesta etapa da dosimetria.

Registre-se, ainda, que o afastamento da valoração negativa do mau antecedente em relação ao apelante LUÍS EVANDRO não evidencia tratamento desigual em relação ao corréu RAFAEL, como pretende fazer crer a Defesa. Isso porque as situações analisadas não são idênticas, tendo o Juízo sentenciante considerado, no caso de LUÍS EVANDRO, o expressivo lapso temporal transcorrido desde a condenação pretérita, datada de 2010, circunstância distinta daquela verificada em relação ao corréu RAFAEL.

Assim, não há qualquer reparo a ser realizado na primeira fase da dosimetria.



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

2ª fase: O Juízo de origem reconheceu a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, promovendo a compensação parcial entre ambas, nos seguintes termos:

“2ª Fase: O acusado ostenta outras duas condenações em sua FAC, conforme id. 255807803, ambas por crimes patrimoniais, o qual se encontrava em cumprimento de pena quando do cometimento do crime em julgamento. Dessa forma, necessário o aumento da pena em 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 08 (oito) dias-multa. Presente a atenuante da confissão, a qual não poderá ser utilizada para compensar integralmente a agravante da reincidência, pois um único ato processual não se mostra suficiente para apagar todo o histórico penal do réu. Assim, pela confissão reduzo a pena em 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 04 (quatro) dias-multa. Ausentes outras agravantes ou atenuantes, fixo a pena intermediária em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa.”

Inicialmente, cumpre destacar que o apelante é reincidente, conforme se extrai da FAC de id. 255807805 – PJe, especialmente das anotações nºs 2 e 3, referentes aos processos nºs 0168932-79.2019.8.19.0001 e 0053706-21.2022.8.19.0001, cujas condenações transitaram em julgado em 28/10/2021 e 04/04/2024, respectivamente, circunstância que autoriza o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal (o apelante restou condenado à pena de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, e ao pagamento de 13 dias-multa, com trânsito em julgado em 28/10/2021 e 05 anos, 04 meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa, com trânsito em julgado em 04/04/2024).

Não se pode perder de vista, ainda, que o apelante também cometeu o delito quando se encontrava em gozo de benefício executório, qual seja, livramento condicional, concedido por decisão do Juízo da Execução em 25/03/2025 (id. 174.1 dos autos do processo de execução nº 5000577-08.2021.8.19.0500).

Dessa forma, considerando a existência de mais de uma condenação definitiva apta à caracterização da reincidência, bem como



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

a circunstância de o apelante ter praticado o novo delito quando se encontrava em gozo de livramento condicional, mostra-se correta a compensação parcial entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, pelos mesmos fundamentos já expostos quando da análise da dosimetria do corréu RAFAEL.

3ª fase: Não foi objeto de impugnação pelas partes.

Do regime inicial de cumprimento de pena:

A Defesa pugnou pela fixação de regime menos gravoso para o cumprimento das penas.

Quanto ao apelante **RAFAEL**, mostra-se adequado o regime inicialmente fechado, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

No que se refere ao apelante **LUÍS EVANDRO**, igualmente deve ser mantido o regime inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal, diante da reincidência e do *quantum* da pena definitivamente aplicada, superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Ademais, o apelante ostenta mais de uma condenação definitiva apta à caracterização da reincidência e praticou o delito em questão quando se encontrava em gozo de livramento condicional, circunstâncias que evidenciam a inadequação de regime prisional mais brando.

Rejeito o **prequestionamento da matéria** em razão do não cumprimento do requisito da impugnação específica, não bastando a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas, sendo certo que, *in casu*, não houve qualquer violação à norma constitucional ou infraconstitucional, consoante já



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

amplamente fundamentado neste voto.

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

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - Tribunal do Júri - Sentença de Pronúncia. Recorrente pronunciado por infração aos artigos 121, § 2º, I e IV, n/f 29, ambos do CP. (...). Sentença de pronúncia devidamente fundamentada, encontrando alicerce no caderno probante. Do prequestionamento: **Não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas. Assim, diante do não cumprimento do requisito da impugnação específica, rejeita-se o prequestionamento formulado pela Defesa.** Manutenção da sentença. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Relator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025) – grifei.

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