



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2380267 - RN (2023/0196983-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : DANILO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AFASTAMENTO DO ACÚMULO DE MAJORANTES POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRETENSÃO MINISTERIAL DE DESLOCAMENTO DE UMA MAJORANTE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, mantendo acórdão que afastou a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena no crime de roubo majorado.
2. A Corte de origem afastou a aplicação cumulativa das majorantes de concurso de agentes e uso de arma de fogo, mantendo apenas a majorante que impõe maior fração de acréscimo à pena, em recurso exclusivo da defesa.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível o deslocamento de uma causa de aumento de pena para a primeira fase da dosimetria, sem que isso configure *reformatio in pejus*, em recurso exclusivo da defesa.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização das majorantes não empregadas na terceira fase da dosimetria como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, desde que não haja agravamento da situação do réu.
5. O deslocamento de causas de aumento para a primeira fase da dosimetria está inserido no juízo de discricionariedade do julgador, não sendo obrigatória a aplicação de majorante sobejante para exasperar a pena-base.
6. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, pois o deslocamento do concurso de agentes para a primeira fase configuraria *reformatio in pejus*.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O deslocamento de causas de aumento para a primeira fase da dosimetria está inserido no juízo de discricionariedade do julgador. 2. A aplicação cumulativa de majorantes

sem fundamentação concreta não é permitida. 3. O deslocamento de majorante para a primeira fase em recurso exclusivo da defesa configura *reformatio in pejus*".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 59; Código Penal, art. 157, § 2º, II; Código Penal, art. 157, § 2º-A, I; Código de Processo Penal, art. 617.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 2.058.971/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 28.8.2024; EDcl no AgRg no HC 726.930/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10.5.2022.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2380267 - RN (2023/0196983-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : DANILO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AFASTAMENTO DO ACÚMULO DE MAJORANTES POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRETENSÃO MINISTERIAL DE DESLOCAMENTO DE UMA MAJORANTE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que conheceu do agrado para negar provimento ao recurso especial, mantendo acórdão que afastou a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena no crime de roubo majorado.
2. A Corte de origem afastou a aplicação cumulativa das majorantes de concurso de agentes e uso de arma de fogo, mantendo apenas a majorante que impõe maior fração de acréscimo à pena, em recurso exclusivo da defesa.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível o deslocamento de uma causa de aumento de pena para a primeira fase da dosimetria, sem que isso configure *reformatio in pejus*, em recurso exclusivo da defesa.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização das majorantes não empregadas na terceira fase da dosimetria como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, desde que não haja agravamento da situação do réu.
5. O deslocamento de causas de aumento para a primeira fase da dosimetria está inserido no juízo

de discricionariedade do julgador, não sendo obrigatória a aplicação de majorante sobejante para exasperar a pena-base.

6. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, pois o deslocamento do concurso de agentes para a primeira fase configuraria *reformatio in pejus*.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O deslocamento de causas de aumento para a primeira fase da dosimetria está inserido no juízo de discricionariedade do julgador. 2. A aplicação cumulativa de majorantes sem fundamentação concreta não é permitida. 3. O deslocamento de majorante para a primeira fase em recurso exclusivo da defesa configura *reformatio in pejus*".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 59; Código Penal, art. 157, § 2º, II; Código Penal, art. 157, § 2º-A, I; Código de Processo Penal, art. 617.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 2.058.971/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 28.8.2024; EDcl no AgRg no HC 726.930/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10.5.2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE** contra decisão de minha Relatoria que, fundamentada no art. 932, VIII, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 592-595).

O *Parquet* reitera os argumentos expendidos no recurso especial, no sentido de que havendo o reconhecimento de mais de uma majorante, uma delas servirá para incrementar a pena na primeira fase do processo de dosimetria penal e a outra, mais gravosa, incidirá na terceira fase, para majorar a pena, mesmo diante de recurso exclusivo da defesa e desde que a situação final do réu não lhe seja mais prejudicial.

Sustenta que em situações semelhantes esta Quinta Turma deu provimento a pelo menos cinco recursos, para deslocar a causa de aumento sobejante — *in casu*, o concurso de agentes — para a primeira fase dosimétrica, redimensionando a reprimenda dos acusados, citando os precedentes.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma Julgadora (e-STJ, fls. 463-476).

É o relatório.

VOTO

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Conforme consignado na decisão ora agravada, a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

No caso em exame, verifica-se que o recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena definitiva de 10 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais 10 dias- multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal.

Na terceira fase da dosimetria, o magistrado de primeiro grau de jurisdição aplicou concomitantemente o aumento relativo ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo. Confira-se:

"Reconheço a majorante do concurso de pessoas, pelo que aumento a pena em 1/3, perfazendo 05 anos e 04 meses de reclusão.

Reconheço a majorante do emprego de arma de fogo, pelo que aumento a pena em 2/3, resultando em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser iniciada no regime semiaberto, já considerando a detração de um ano e seis meses.

Arbitro a pena de multa em 10 dias-multa, correspondendo o dia-multa a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, a qual deverá ser paga nos termos do artigo 50 do CP, devidamente atualizado, quando da execução, na forma do artigo 49 e parágrafos, do CP.

Aplicando-se a regra do art. 70 do Código Penal (concurso formal de crimes), tem-se a pena de 08 anos, 10 meses e 20 dias acrescida de 1/6 por terem sido dois os crimes (duas vítimas), o que resulta na pena total e definitiva de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, mesmo considerando a detração." (e-STJ, fl. 245).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, por sua vez, deu parcial provimento à apelação defensiva para redimensionar a pena da seguinte maneira: **I)** decotou a valoração negativa do comportamento da vítima na aplicação da pena-base, fixando a reprimenda no mínimo legal; **II)** reconheceu a inexistência de fundamentação idônea para a aplicação cumulativa das causas de aumento do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, razão pela qual afastou a majoração pelo concurso de pessoas, mantendo somente o aumento de 2/3 pelo emprego de arma de fogo.

No tocante à reforma da sentença, quanto ao concurso das causas de aumento, colhe-se do aresto impugnado:

"Razão lhe assiste.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o magistrado aplique tão somente uma causa de aumento, na terceira fase da dosimetria, quando estiver diante de concurso de majorantes, desde que . justifique a escolha da fração imposta Se não, vejamos:

(...)

In casu, o magistrado se absteve de explicar os motivos para a aplicabilidade das frações de aumento relativas ao concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, tendo se limitado a ressaltar a incidência das duas majorantes, o que não justifica o incremento sucessivo." (e-STJ, fl. 356).

O Ministério Público Estadual opôs embargos de declaração arguindo a existência de omissão do julgado quanto à possibilidade de deslocamento de uma das causas de aumento aplicada na terceira fase para a primeira fase da dosimetria.

No entanto, esses foram rejeitados pela Corte de origem, com base nos seguintes fundamentos:

"*In casu*, da análise das razões apresentadas pelo, não se Ministério Público verifica a presença da omissão apontada, consubstanciada na utilização da majorante do concurso de pessoas, então afastada no Acórdão embargado, como justificativa para desvalorar o vetor judicial das circunstâncias do crime na primeira fase da dosimetria. **Em que pese tal irresignação encontrar respaldo no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual admite ser o concurso de agentes fator apto a autorizar a análise desfavorável das circunstâncias do crime - pois revela maior reprovabilidade da conduta -, esse proceder não se trata de obrigatoriedade e sim de discricionariedade do magistrado.**

Diante disso, o Colegiado, ao decidir pela aplicabilidade de apenas 01 (uma) majorante, com fulcro na impossibilidade de incidência sucessiva de causas de aumento sem fundamentação concreta, observou o enunciado da Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o órgão ministerial sequer apresentou recurso de Apelação Criminal, apresentando sua insatisfação e requerendo tal pretensão.

Desse modo, não havendo qualquer omissão no Acórdão ou demais vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, não merece acolhimento os embargos, cuja finalidade única é a revisão do julgado, com vistas à obtenção de decisão contrária.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado a seguir:

(...)

Frise-se, ainda, que o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável importaria em fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que imposto em Acórdão, fato este que importaria em reformatio in pejus, ante a inexistência de recurso ministerial." (e-STJ, fls. 394-395, grifou-se).

Na hipótese dos autos, observa-se da leitura dos excertos acima transcritos o reconhecimento da inexistência de fundamento idôneo para a aplicação cumulativa das majorantes relativas ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo, falha esta sanada pelo Tribunal *a quo* em recurso exclusivo da defesa.

Sobre o tema, vale destacar que prevalecia nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação tornava possível ao Tribunal de origem, mesmo na análise de recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar ou mesmo inovar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução da reprimenda e do regime inicial, sem que se configurasse caso de *reformatio in pejus*, isso porque a situação do réu não seria agravada (confira-se, por todos, o AgRg no AREsp 382.294/PE, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe 16/4/2021).

No entanto, a egrégia Terceira Seção julgou o tema repetitivo n. 1214 no REsp n. 2.058.971/MG, por maioria de votos, fixando a seguinte tese: "[É] obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença. Todavia, não implicam *reformatio in pejus* a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença".

Diante desse novo panorama, passou-se a entender que o Tribunal, no julgamento de recurso exclusivo da defesa, ainda que no contexto do efeito devolutivo da apelação, não terá plena liberdade para manter o mesmo apenamento fixado no édito condenatório quando afastar a valoração negativa de algum dos fatores analisados na sentença. Assim, não mais se admite que o Tribunal *a quo* inove para atribuir maior valor a uma vetorial do art. 59 do CP em detrimento de outra, ou mesmo que reforce os fundamentos das circunstâncias mantidas como negativas para que estas agreguem o aumento das que foram neutralizadas. Tais medidas doravante configuram-se *reformatio in pejus*.

No caso em apreço, a Corte Estadual, em recurso exclusivo da defesa, afastou o concurso de agentes da terceira etapa da dosimetria penal, por entender que o Juiz de 1º grau não fundamentou de forma concreta a sua aplicação cumulativa com o emprego de arma de fogo.

Dessa forma, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, uma vez que o deslocamento do concurso de agentes para a primeira fase da dosimetria, tal qual pretende o recorrente, configuraria *reformatio in pejus*.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AFASTAMENTO DO ACÚMULO DE MAJORANTES POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRETENSÃO MINISTERIAL DE DESLOCAMENTO DE UMA MAJORANTE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, em 28/8/2024, julgou o tema repetitivo n. 1214 no REsp n. 2.058.971/MG, por maioria de votos, fixando a seguinte tese: "[É] obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença. Todavia, não implicam reformatio in pejus a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença".
2. O deslocamento de causas de aumento para a primeira fase da dosimetria se encontra inserido no juízo de discricionariedade do julgador.
3. Todavia, ante o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da inexistência de fundamento idôneo para a aplicação cumulativa das majorantes do delito, seria mesmo inviável o cômputo de tal vetor para exasperar a pena-base, que foi fixada no mínimo legal, sob pena de ofensa ao art. 617 do Código de Processo Penal.
4. Recurso especial ministerial não provido." (REsp n. 2.144.254/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 16/10/2024.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. AFASTADA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MAJORANTES. PEDIDO DE DESLOCAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO CONCURSO DE AGENTES REMANESCENTE PARA A PRIMEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REGIME DE ACORDO COM A PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, a Corte de origem não afastou a causa de aumento do art. 157, §2º, inciso II, do CP, apenas decidiu suficiente, no caso concreto, com base no art. 68 do CP, o aumento na terceira fase da dosimetria no patamar de 2/3, ou seja, o Tribunal de Justiça reconheceu a afronta à Súmula n. 443 do STJ, porquanto o sentenciante não teria justificado o cúmulo de aumento na terceira fase. Dessa forma, não se pode falar no deslocamento do concurso de agentes para a exasperação da pena-base, uma vez que considerada na terceira fase.
2. O deslocamento de causas de aumento do crime de roubo para a primeira fase da dosimetria se encontra inserida no juízo de discricionariedade do julgador. Destarte, considerando que não há obrigatoriedade de aplicação de majorante sobejante para exasperar pena-base, não cabe a esta Corte alterar a conclusão exarada pelo Tribunal de origem (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.051.458/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023).
3. Em relação ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.
4. No caso, estabelecida a pena definitiva em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão,

sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o acusado e sem antecedentes, não havendo qualquer outro elemento concreto a justificar o regime mais gravoso, o regime semiaberto é o adequado à prevenção e reparação do delito. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 2.611.178/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO IDÔNEA PARA OS INCREMENTOS SUCESSIVOS. DOSIMETRIA DA PENA REFEITA. PRECEDENTES. PRETENDE O EMBARGANTE QUE ESTE TRIBUNAL UTILIZE AS MAJORANTES NÃO UTILIZADAS NA TERCEIRA FASE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL PARA EXASPERAR A BASILAR DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA PELAS INSTÂNCIAS SINGELAS NO PISO LEGAL. VEDAÇÃO AO NE REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, é necessária a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal.

- No julgamento do respectivo Agravo, manteve incólume a nova dosimetria das penas do paciente e do corréu concedidas de ofício, por ocasião do julgamento da impetração originária e, em relação ao pedido subsidiário, consignei tratar-se de inovação recursal, sendo, portanto, inviável sua análise.

- O roubo foi praticado mediante o reconhecimento de três causas de aumento - concurso de agentes, uso de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas -, todavia, nenhuma dessas majorantes foi utilizada para exasperar a pena-base, sendo todas consideradas na terceira fase para majorar a pena, em 2/5 (incisos II e IV) e posteriormente em 2/3 (§ 2º-A, I), sem a necessária fundamentação para a aplicação cumulativa, conforme restou demonstrado nas decisões retro. Precedentes.

- Concedida a ordem de ofício no *mandamus*, para fazer incidir apenas a qualificadora do emprego de arma de fogo, na terceira fase, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, pois entendi que as vítimas haverem sido privadas de suas liberdades por cerca de 10 minutos, somente ao final da empreitada criminosa, para propiciar a fuga dos agentes (e-STJ, fls. 483 e 730) e o concurso de pessoas, não revelavam maior gravidade a justificar o incremento cumulativo das majorantes, nos termos da Jurisprudência desta de Justiça. Precedentes.

- **Uma vez reconhecidas as causas de aumento, com lastro em todo o arcabouço fático angariado ao longo da instrução processual, e optando as instâncias de origem por utilizá-las na terceira fase de forma cumulativa, esta Corte de Justiça concedeu a ordem para aplicar apenas a majorante que mais aumentasse a pena (uso de arma de fogo), não podendo agora este Tribunal de ofício, exasperar a pena-base do paciente, a qual foi estabelecida no piso legal, ante a consideração de causas de aumento como circunstâncias judiciais desfavoráveis, por configurar evidente reformatio in pejus. O mesmo em relação ao corréu, a quem foi atribuída apenas uma circunstância judicial desfavorável (culpabilidade). Precedentes.**

- Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no HC n. 726.930/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de

Acrescento ainda que, como se sabe, a jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização das majorantes sobejantes, não empregadas para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

A propósito:

"[...]

II - Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base do paciente acima do mínimo legal, tendo em vista que a majorante do concurso de agentes foi utilizada como circunstância judicial desfavorável (art. 157, § 2º, inciso II, Código Penal). Tal majoração, entretanto, é legítima, uma vez que a inclusão da majorante sobejante (concurso de agente) como vetorial gravosa na pena-base é prática majoritariamente admitida nesta Corte.

[...]

VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 642.042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO UTILIZADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DESLOCAMENTO PARA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO REFERENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA SEM AGRAVAR A SITUAÇÃO DO RÉU. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes (AgRg no REsp n. 1.551.168/AL, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/3/2016)" (AgRg no Resp 1770649/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/5/2019, DJe 205/2019).

2. Na apelação defensiva, mediante o princípio do livre convencimento motivado, é plenamente possível a modificação da fundamentação referente às circunstâncias judiciais, para fins de individualização e redimensionamento da pena, desde que não resulte agravamento da situação do réu - o que não ocorreu no caso concreto -, não havendo falar em ofensa ao princípio da non reformatio in pejus (EDcl no AgRg no REsp 1343856/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 1/12/2016, DJe 14/12/2016).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.846.780/DF, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019).

Contudo, o deslocamento de causas de aumento para a primeira fase da dosimetria se encontra inserida no juízo de discricionariedade do julgador. Destarte, ainda que não fosse

hipótese de *reformatio in pejus*, considerando que inexistente obrigatoriedade de aplicação de majorante sobejante para exasperar pena-base, descabe a esta Corte alterar a conclusão exarada pelo Tribunal de origem.

No ponto:

“PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO RELATIVA À MAJORANTE MAIS GRAVOSA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PEDIDO MINISTERIAL. VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PLEITO NÃO ANALISADO. OMISSÃO CONFIGURADA. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ADOTADOS NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Os embargos de declaração, consoante disposição do art. 619 do Código de Processo Penal, destinam-se a sanar possível ambiguidade, obscuridade, contradição e/ou omissão nas razões delineadas no corpo da decisão, em face das pretensões deduzidas e demais elementos constantes do processo.

2. No caso, o pedido de migração da causa de aumento relativo ao emprego de arma de fogo para a primeira fase da dosimetria não foi enfrentado por esta Corte. Omissão configurada. Análise do mérito.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e, em decisão motivada, como, in casu. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena" (HC N. 433.458/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 1º/8/2018).

4. Em atenção à discricionariedade do Juízo prolator da sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, que optou por fazer incidir a circunstância do emprego de arma de fogo na terceira fase da dosimetria da pena, não poderia esta Instância superior simplesmente refazer a dosimetria e transferir a referida circunstância para a primeira fase, ao arrepio dos parâmetros adotados na origem, observado que não houve ilegalidade ou arbitrariedade na opção do julgador.

5. Embargos de declaração acolhidos sem modificação no resultado do julgamento.” (EDcl no AgRg no HC n. 696.287/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

Vê-se, portanto, que a pretensão do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte não comporta acolhimento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0196983-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.380.267 /
RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01143062020188200001 1143062020188200001

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : DANILO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CORRÉU : CARLOS DANIEL DA SILVA XAVIER

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : DANILO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.