



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2437212 - RN (2023/0290818-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : ALENCARLOS SANDRO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RT. 155, § 1º, E § 4º, II, C.C. o ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESLOCAMENTO DA MAJORANTE DO FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO PARA A PENA-BASE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. LIVRE CONVENCIMENTO VINCULADO DO MAGISTRADO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, mas a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da sua aplicação, nas hipóteses de manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.890.981, processado pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 1087), firmou a seguinte tese: "A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)".

3. Embora, no julgamento do Tema 1087, tenha sido expressamente ressalvada a possibilidade de o julgador deslocar, de modo fundamentado, a circunstância referente à prática do delito em período noturno para a primeira fase de dosimetria, o deslocamento não é obrigatório, cabendo à ponderação do Magistrado, no exercício do princípio do livre convencimento motivado, o qual, na hipótese, decidiu por não realizar a valoração negativa desta circunstância na primeira fase de dosimetria, por decisão que não se revela desarrazoada ou desproporcional.

4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência

desta Corte Superior, tem incidência a Súmula n. 83/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2437212 - RN (2023/0290818-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : ALENCARLOS SANDRO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RT. 155, § 1º, E § 4º, II, C.C. o ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESLOCAMENTO DA MAJORANTE DO FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO PARA A PENA-BASE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. LIVRE CONVENCIMENTO VINCULADO DO MAGISTRADO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, mas a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da sua aplicação, nas hipóteses de manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.890.981, processado pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 1087), firmou a seguinte tese: "A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)".

3. Embora, no julgamento do Tema 1087, tenha sido expressamente ressalvada a possibilidade de o julgador deslocar, de modo fundamentado, a circunstância referente à prática do delito em período noturno para a primeira fase de dosimetria, o deslocamento não é obrigatório, cabendo à ponderação do Magistrado, no exercício do princípio do livre convencimento motivado, o qual, na hipótese, decidiu por não realizar a valoração negativa desta circunstância na primeira fase de dosimetria, por decisão que não se revela desarrazoada ou desproporcional.

4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência

desta Corte Superior, tem incidência a Súmula n. 83/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, considerando a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Sustenta o Ministério Público, em síntese, que "é bem verdade que a autoridade julgadora, em atenção aosistema da persuasão racional e atento às particularidades fáticas do caso concretoe subjetivas do agente, decidirá acerca do incremento da pena-base sem se afastardos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena." (fl. 342.)

Alega que "este grau de liberdade do julgadorecontra limites e, portanto, não o exime de fundamentar o novo apenamento ou de justificar a não realização da exasperação da basilar. Ademais, mesmodiante de eventual motivação, ainda é possível que se verifique flagranteilegalidade no proceder do julgador, como é o presente caso." (fl. 342.)

Aduz que "a Corte potiguar simplesmente afastou a causa de aumento representada pelo repouso noturno e não a considerou para punir mais gravemente o réu, tampouco apresentou fundamentação concreta para o não deslocamento quando tal fato representamaior reprovabilidade da conduta do agravado." (fl. 345.)

Requer a reconsideração ou a submissão do agravo regimental ao julgamento na Turma. Impugnação não apresentada.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada está assim fundamentada:

[...].Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência da Súmula n. 83/STJ.

Sustenta o agravante, em síntese, a não incidência da súmula n. 83/STJ, pois, "consoante se extrai da causa de pedir recursal, o cerne do apelo raro diz respeito ao fato de que a premissa fática representada pelo repouso noturno não foi afastada, de modo que deveria a Corte de Justiça potiguar ter promovido a sua transferência, no cálculo da pena, da terceira (majorante específica do art. 155, § 1º, do Código Penal) para a primeira fase (art. 59 do Código Penal), sem que isso implique ofensa ao princípio da non reformatio in pejus." (fl. 293).

Alega que, "é certo que este grau de liberdade do julgador encontra limites e, portanto,

não o exime de fundamentar o novo apenamento ou de justificar a não realização da exasperação da basilar." (fl. 1.111), bem como que "a Corte potiguar simplesmente afastou a causa de aumento representada pelo repouso noturno e não a considerou para punir mais gravemente o réu, tampouco apresentou fundamentação concreta para o não deslocamento quando tal fato representa maior reprovabilidade da conduta do agravado." (fl. 299).

Requer, por essas razões, o provimento do agravo, a fim de que o recurso especial seja provido.

Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo para o provimento do recurso especial.

Os recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passa-se, portanto, à análise do mérito.

Consta dos autos que o ora agravado foi condenado como incurso no artigo art. 155, § 1º e § 4º, II, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao apelo da defesa para fixar a sua pena em 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão, além de 6 dias-multa. Os embargos declaratórios foram rejeitados.

No recurso especial, o Ministério Público alega a violação dos artigos 14, II, 59, 155, § 1º e § 4º, II, do Código Penal, aduzindo, em síntese, que, afastada a majorante da prática do delito em repouso noturno, esta circunstância deve ser deslocada para a primeira fase de dosimetria, o que não configuraria indevido *bis in idem*.

No julgamento do recurso de apelação, a dosimetria foi assim realizada (fl. 1.039):

[...]Passo a nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, subsistindo uma circunstância judicial desfavorável (consequências do crime) e conservando o quantum de aumento fixado pelo juízo sentenciante para cada circunstância negativa, isto é, 09 (nove) meses – inclusive em total consonância com os parâmetros utilizados e recomendados pelo STJ, qual seja, 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima para cada circunstância–, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa.

Nada foi requerido sobre a segunda etapa, razão pela qual, conservando os termos fixados na sentença, mantenho a pena intermediária em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, tendo sido afastada a causa de aumento referente ao repouso noturno e nada mais sido requerido nesta etapa, mantendo os termos e frações utilizados na sentença, resta a pena total e definitiva em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 06 (seis) dias-multa.

Por fim, mantenho inalterados os demais termos do édito condenatório.[...].

Nos embargos declaratórios, o Tribunal de origem decidiu que (fl. 244):

[...]É cediço que os Embargos de Declaração são cabíveis quando se vislumbra ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da decisão embargada (art. 619 do CPP), o que não é a moldura apresentada nos autos, não havendo qualquer omissão a ser sanada na decisão colegiada.

A um, porque tal matéria – deslocamento de uma das majorantes da terceira fase para negativar uma circunstância judicial na primeira etapa ou reconhecê-la como agravante – não foi aventada nas contrarrazões ao apelo defensivo por parte do embargante, não havendo que se falar em omissão de algo que sequer foi suscitado.

A dois, porque em se tratando de duas majorantes, quanto à alegada possibilidade de deslocar uma das causas de aumento para a primeira fase da dosimetria da pena, negatizando uma circunstância judicial (art. 59 do CP), e manter a subsistente na terceira etapa, por mais que seja sabido que é viável, sendo um posicionamento já consolidado pelo STJ, entendo não ser possível fazê-lo de ofício na segunda, uma vez que configuraria *reformatio in pejus* ainda que a pena final do réu não reste mais elevada. Isto porque “para o exame das fronteiras que delimitam a proibição de reforma para pior, deve ser

analisado cada item do dispositivo da pena, e não apenas a quantidade total da reprimenda” (AgRg no REsp 1875123/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021 – destaques acrescidos).[...].

Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, mas a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da sua aplicação, nas hipóteses de manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES LICITATÓRIOS. ARTS. 89 E 90, AMBOS DA LEI N. 8.666/1993. ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 381, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEMENTOS NÃO INERENTES AOS TIPOS PENAIIS. ART. 62, I, DO CP. INCIDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA POSIÇÃO DE DESTAQUE NA ATUAÇÃO CRIMINOSA. AFASTAMENTO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange à apontada violação ao art. 381, III, do CPP, a questão não foi examinada de forma específica pela Corte originária, nem mesmo opostos embargos de declaração para tal fim, razão pela qual observa-se a ausência de prequestionamento, sendo incidentes os óbices das Súmulas n. 282 e n. 356 ambas do STF.

2. Esta Corte tem entendido que a dosimetria só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade, o que não se constata na hipótese. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

[...]

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.283.199/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

Ao que se tem dos autos, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa, para afastar a majorante referente ao furto praticado durante o período noturno, em consonância com a tese jurídica fixada pela Terceira Seção do STJ no REsp n. 1.890.981, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1087), no qual foi firmada a tese de que: "A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)".

De fato, no julgamento do recurso acima descrito, "ficou expressamente ressalvada a possibilidade de que o Órgão Judiciário, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, majore a pena-base do delito em razão de ter sido praticado durante o repouso noturno, desde que o faça de forma fundamentada e sem prejudicar a situação geral do réu, como no presente caso. (AgRg no AREsp n. 2.373.914/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023).

Todavia, o deslocamento da majorante do furto praticado durante o repouso noturno para a pena-base não é obrigatório, cabendo à ponderação do Magistrado, no exercício do princípio do livre convencimento motivado, o qual, na hipótese, decidiu por não realizar a valoração negativa desta circunstância na primeira fase de dosimetria, por decisão que não

se revela desarrazoada ou desproporcional, não havendo, portanto, manifesta violação à norma legal. A esse respeito, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. AFASTADA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MAJORANTES. PEDIDO DE DESLOCAMENTO DAS MAJORANTES REMANESCENTES PARA A PRIMEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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 (ut, AgRg nos EDcl no REsp n. 2.051.458/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 29/6/2023.)

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.092.599/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. VIOLAÇÃO AO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. AFASTADA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MAJORANTES. PEDIDO DE DESLOCAMENTO DAS MAJORANTES REMANESCENTES PARA A PRIMEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Como se sabe, é entendimento assente nesta Corte Superior, segundo o qual admite-se a utilização das majorantes sobejantes do crime de roubo, não empregadas para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal (AgRg no AREsp n. 1.211.369/MS, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/5/2018, DJe de 21/5/2018).

2. Entretanto, 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.

3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

4. Agravo regimental desprovido. (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.)

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.[...].

A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa, para afastar a majorante referente ao furto praticado durante o período noturno, em consonância com a tese jurídica fixada pela Terceira Seção do STJ no REsp n. 1.890.981, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1087), no qual foi firmada a tese de que: "A causa de aumento prevista no § 1º do art.

155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)".

Todavia, assim como demonstrado, o deslocamento da majorante do furto praticado durante o repouso noturno para a pena-base não é obrigatório, cabendo à ponderação do Magistrado, no exercício do princípio do livre convencimento motivado, o qual, na hipótese, decidiu por não realizar a valoração negativa desta circunstância na primeira fase de dosimetria, por decisão que não se revela desarrazoada ou desproporcional, não havendo, portanto, manifesta violação à norma legal, estando o acórdão de origem em consonância com jurisprudência desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula n. 83/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0290818-8

AgRg no
AREsp 2.437.212 /
RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08019701220228205300 19432022 6542022 8019701220228205300

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : ALENCARLOS SANDRO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : ALENCARLOS SANDRO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5422125511341774614@

2023/0290818-8 - AREsp 2437212 Petição : 2024/0037379-3 (AgRg)