



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2126925 - RJ (2024/0065471-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : BRUNO CAVALCANTI MENESCAL
RECORRIDO : CLAUDIO MARCIO DA SILVA JUNIOR
RECORRIDO : GABRIEL FERREIRA DA CONCEICAO
RECORRIDO : VITOR HUGO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DESLOCAMENTO DE MAJORANTES PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. DECISÃO FUNDAMENTADA NA APLICAÇÃO DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao julgar apelação criminal, manteve a condenação dos recorridos pelo crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal) e associação criminosa armada (art. 288, parágrafo único, do Código Penal), mas, na terceira fase da dosimetria, aplicou o disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, utilizando apenas a majorante do emprego de arma de fogo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade do acórdão recorrido, que desconsiderou o concurso de agentes como circunstância desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena, considerando-o apenas para a aplicação da majorante na terceira fase, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, nos quais não sejam observados os parâmetros legais ou os princípios da proporcionalidade

(AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/5/2024).

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o deslocamento de uma das causas de aumento de pena do crime de roubo para a primeira fase da dosimetria, desde que não haja dupla valoração da mesma circunstância, evitando o *bis in idem* (HC n. 347.737/MS, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1/8/2016).

5. Contudo, o deslocamento das majorantes para a primeira fase da dosimetria não é obrigatório, estando inserido no âmbito da discricionariedade do julgador. No caso em exame, o Tribunal de origem optou por aplicar a majorante do emprego de arma de fogo, com fração de 2/3, na terceira fase, conforme o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, sem deslocar o concurso de agentes para a primeira fase da dosimetria, decisão devidamente fundamentada.

6. Não cabe a esta Corte alterar a conclusão do Tribunal de origem quanto à aplicação das majorantes, desde que respeitada a proibição do *bis in idem* e fundamentação idônea, conforme consolidado na jurisprudência do STJ (AgRg no REsp n. 2.092.599/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 5/12/2023; AgRg nos EDcl no REsp n. 2.051.458/MG, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/6/2023).

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2126925 - RJ (2024/0065471-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : BRUNO CAVALCANTI MENESCAL
RECORRIDO : CLAUDIO MARCIO DA SILVA JUNIOR
RECORRIDO : GABRIEL FERREIRA DA CONCEICAO
RECORRIDO : VITOR HUGO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DESLOCAMENTO DE MAJORANTES PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. DECISÃO FUNDAMENTADA NA APLICAÇÃO DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao julgar apelação criminal, manteve a condenação dos recorridos pelo crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal) e associação criminosa armada (art. 288, parágrafo único, do Código Penal), mas, na terceira fase da dosimetria, aplicou o disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, utilizando apenas a majorante do emprego de arma de fogo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade do acórdão recorrido, que desconsiderou o concurso de agentes como circunstância desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena, considerando-o apenas para a aplicação da majorante na terceira fase, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, nos quais não sejam observados os parâmetros legais ou os princípios da proporcionalidade

(AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/5/2024).

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o deslocamento de uma das causas de aumento de pena do crime de roubo para a primeira fase da dosimetria, desde que não haja dupla valoração da mesma circunstância, evitando o *bis in idem* (HC n. 347.737/MS, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1/8/2016).

5. Contudo, o deslocamento das majorantes para a primeira fase da dosimetria não é obrigatório, estando inserido no âmbito da discricionariedade do julgador. No caso em exame, o Tribunal de origem optou por aplicar a majorante do emprego de arma de fogo, com fração de 2/3, na terceira fase, conforme o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, sem deslocar o concurso de agentes para a primeira fase da dosimetria, decisão devidamente fundamentada.

6. Não cabe a esta Corte alterar a conclusão do Tribunal de origem quanto à aplicação das majorantes, desde que respeitada a proibição do *bis in idem* e fundamentação idônea, conforme consolidado na jurisprudência do STJ (AgRg no REsp n. 2.092.599/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 5/12/2023; AgRg nos EDcl no REsp n. 2.051.458/MG, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/6/2023).

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0016192-59.2021.8.19.0004).

Consta dos autos que os recorridos foram condenados pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, e 288, parágrafo único, na forma do 69, todos do Código Penal.

Interpostos recursos de apelação pelas defesas dos recorridos, o Tribunal de origem deu parcial provimento para, em relação ao delito de roubo, aplicar na terceira fase da dosimetria o disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, majorando a reprimenda apenas pelo emprego de arma de fogo.

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, aponta o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro violação dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, tendo em vista que o Tribunal de origem desconsiderou nas penas-base a circunstância desfavorável decorrente do fato de ter sido o crime praticado em concurso de agentes.

Requer, assim, o provimento do recurso para que se reconheça a majorante de concurso de agentes na primeira fase da dosimetria como circunstância desfavorável, redimensionando a pena dos agravados.

Apresentadas as contrarrazões e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Após essas breves considerações, extraem-se os seguintes trechos de relevo do voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 1332-1342):

Das causas de aumento relativas ao crime de roubo e da aplicação do disposto no art. 68, parágrafo, único, do CP

Melhor sorte não assiste às Defesas com relação aos pleitos de afastamento das causas de aumento previstas no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal.

Isso porque, no caso concreto, o emprego da arma de fogo e o concurso de agentes restaram comprovados pela prova oral coligida nos autos, notadamente o firme depoimento do ofendido, já acima analisado.

Com efeito, é farta a jurisprudência preconizando que a apreensão e a perícia da arma empregada na prática do roubo são prescindíveis, quando presentes outros elementos probatórios de seu efetivo uso no crime para intimidar as vítimas, traduzido, na maioria das vezes, pelos seus depoimentos.

Com efeito, essa é a orientação reiterada do STJ e do nosso Tribunal de Justiça:

[...]

Destarte, a ausência da arma de fogo ou de sua perícia não impede a

incidência da citada causa de aumento, que, no caso ora analisado, deve ser mantida, assim como àquela relativa ao concurso de agentes, diante do caderno probatório existente nos autos, que denota a clara divisão de tarefas entre os criminosos.

Portanto, impossível acolher o pleito de afastamento das citadas causas de aumento.

Por outro lado, diante da incidência de duas causas de aumento previstas na parte especial do Código Penal, deve ser aplicado ao presente caso o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, pois, com o advento da Lei nº 13.654/2018, o Código Penal foi alterado, revogando-se o inciso I, do § 2º, do artigo 157 do CP, e incluindo-se o §2º-A, no mesmo dispositivo, em que faz menção expressa à arma de fogo.

Assim, deve o Juiz limitar-se à realização de apenas um aumento, com prevalência da causa que mais aumente a pena, conforme se depreende do citado dispositivo, abaixo transcrito:

[...]

Assim, passa-se à análise pormenorizada da dosimetria das penas para cada réu.

Da dosimetria

Quanto ao réu Bruno

Especificamente quanto ao réu Bruno, o Ministério Público pleiteou a reforma da sentença, a fim de afastar a reincidência, na segunda fase da dosimetria, sob o argumento de que a anotação de nº 3, da FAC do acusado configuraria, na verdade, mau ante- cedente.

De fato, da análise da folha criminal do apelante, verifica-se que a anotação de nº 3 diz respeito a inquérito iniciado em 30/10/2018, com sentença condenatória proferida em 02/09/2019 - datas anteriores aos fatos ora apurados (24/04/2021) -, porém, com trânsito em julgado em data posterior, em 22/11/2021 (FAC no e-doc. 517, esclarecida no e-doc. 528).

Portanto, nesse ponto, a sentença merece reparo, uma vez que a citada anotação criminal deve ser valorada negativamente na primeira fase da dosimetria, com o consequente afastamento da reincidência na etapa posterior.

Desse modo, na primeira fase, as sanções basilares de ambos os delitos devem ser exasperadas em 1/6 (um sexto), em razão do mau antecedente (anotação nº 3 da FAC – e-doc. 517, esclarecida no e-doc. 528), resultando em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, para o delito de roubo; e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, para o crime de associação criminosa armada.

Na segunda etapa, afastada a agravante da reincidência, pelos motivos acima explicitados, as penas intermediárias permanecem inalteradas.

Na terceira fase, quanto ao crime de roubo duplamente qualificado, aplica-se o disposto no artigo 68, parágrafo único, do CP, razão pela qual a reprimenda deve ser aumentada em fração única de 2/3 (dois terços).

Por sua vez, quanto ao delito de associação, presente a causa de aumento prevista no artigo 288, parágrafo único, do CP, a pena deveria ter sido recrudesida até a metade, o que não ocorreu, conforme se depreende da análise da sentença vergastada, in

expressi verbis:

DELITO PREVISTO NO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL.

1ª FASE -Atenta aos elementos do artigo 59 do CP, aplico- lhe a pena-base em 01 (um) ano de reclusão e 10 dias- multa, à razão unitária mínima.

2ª FASE - Presente a agravantes da reincidência, pelo que fixo a pena intermediária em 02 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa, à razão unitária mínima.

3ª FASE - Não há causas de diminuição e/ou aumento a se- rem apreciadas nesta fase, razão pela qual convolo a pena intermediária em definitiva, fixando-a em 02 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa, à razão unitária mínima.

Em razão disso, considerando que o Ministério Público não se insurgiu com relação a esse ponto, deixo de realizar qualquer retificação in pejus da reprimenda.

Assim, as sanções aquietam-se em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, para o crime de roubo qualificado, e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, para o delito de associação criminosa armada.

Quanto aos réus Cláudio Márcio, Gabriel e Vitor Hugo

Na primeira fase, as penas de ambos os delitos foram fixadas no patamar mínimo, para todos os acusados acima citados, eis que não são desfavoráveis as circunstâncias judiciais, tratando-se de réus tecnicamente primários (FACs acostadas aos autos – e- docs. 474, 492 e 506).

Na segunda etapa, quanto ao réu Cláudio Márcio, a sentença merece reparo, devendo ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa (artigo 65, I, do CP – réu nasceu em 05/04/2022 – e-doc. 492). Contudo, as sanções permanecem inalteradas, eis que cominadas no mínimo legal, nos termos do disposto na Súmula nº 231, do STJ.

No que se refere aos réus Gabriel e Vitor Hugo, não há agravantes ou atenuantes a serem reconhecidas.

Na terceira fase, quanto ao crime de roubo duplamente qualificado, aplica-se o disposto no artigo 68, parágrafo único, do CP, razão pela qual a reprimenda deve ser aumentada em fração única de 2/3 (dois terços).

Por sua vez, quanto ao delito de associação, presente a causa de aumento prevista no artigo 288, parágrafo único, do CP, a pena dos três apelantes deveria ter sido recrudescida até a metade, o que não ocorreu, conforme se depreende da análise da sentença vergastada.

Em razão disso, considerando que o Ministério Público não se insurgiu com relação a esse ponto, deixo de realizar qualquer retificação in pejus da reprimenda.

Assim, as sanções para os recorrentes Cláudio Márcio, Gabriel e Vitor Hugo aquietam-se em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, para o crime de roubo qualificado, e 1 (um) ano de reclusão, para o de- lito de associação criminosa armada.

Do concurso material de crimes

Considerando a incidência do disposto no artigo 69, do CP, as penas devem ser somadas, resultando nas reprimendas finais de 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 18

(dezoito) dias-multa, para o réu BRUNO; e 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, para os acusados GABRIEL, VITOR HUGO e CLÁUDIO MÁRCIO.

De fato, "[é] pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade de, sendo mais de uma causa de aumento de pena, expressamente reconhecidas, utilizar uma para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria e as outras como circunstâncias judiciais para exasperar a sanção inicial, desde que não seja utilizada a mesma circunstância em momentos distintos da fixação da pena, sob pena de incorrer no vedado *bis in idem* (HC n. 347.737/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe de 1/8/2016).

No entanto, a Corte de origem não afastou a causa de aumento do art. 157, §2º, inciso II, do CP, apenas decidiu suficientemente, no caso concreto, com base no art. 68, p.único, do CP, o aumento na terceira fase da dosimetria no patamar de 2/3, ou seja, o Tribunal de Justiça, de certa forma, reconheceu a afronta à Súmula n. 443 do STJ, porquanto o Juízo sentenciante não teria justificado o cúmulo de aumento sucessivo 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.

Isso porque, "[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).

Nessa linha, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. AFASTADA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MAJORANTES. PEDIDO DE DESLOCAMENTO DA S 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.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0065471-8

REsp 2.126.925 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00161925920218190004 161925920218190004 202325402996

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : BRUNO CAVALCANTI MENESCAL
RECORRIDO : CLAUDIO MARCIO DA SILVA JUNIOR
RECORRIDO : GABRIEL FERREIRA DA CONCEICAO
RECORRIDO : VITOR HUGO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

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 recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.