Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
152
Carimbado Eletronicamente

Embargos Infringentes e de Nulidade nº. 0829341-93.2024.8.19.0001

Embargante: Marcos Paulo Cardoso da Silva

Embargado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Desembargador Pedro Freire Raguenet

Ementa: DIREITO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO DE AGENTES. MAJORANTE SOBEJANTE. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM.* PROPORCIONALIDADE DA PENA-BASE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos infringentes e de nulidade interpostos contra acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação defensiva e manteve a condenação do réu pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo.

2. O d. voto vencido afastou a valoração do concurso de agentes na primeira fase da dosimetria, determinando sua consideração apenas na terceira fase, e reduziu o acréscimo da pena-base, com o consequente redimensionamento da reprimenda.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a causa de aumento relativa ao concurso de agentes, não utilizada na terceira fase da dosimetria, pode ser valorada como

PEDRO FREIRE RAGUENET:9699 Assinado em 23/09/2026 14:11:46
Local: GAB. DES PEDRO FREIRE RAGUENET

circunstância judicial desfavorável na primeira fase e se o incremento decorrente dessa valoração se mostra proporcional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal confere ao julgador a faculdade de limitar a incidência das causas de aumento previstas na Parte Especial, não se tratando de imposição obrigatória.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite, diante da pluralidade de majorantes no crime de roubo, a utilização da causa de aumento sobejante, não empregada na terceira fase, como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria.

5. No caso, o emprego de arma de fogo foi utilizado na terceira fase, com incidência da fração de 2/3, enquanto o concurso de agentes foi valorado na primeira fase, inexistindo dupla valoração da mesma circunstância ou *bis in idem*.

6. A exasperação em 1/8 decorrente da valoração do concurso de agentes, somada à fração atribuída às circunstâncias concretas do crime, resultando no acréscimo global de 1/4 da pena-base, não se mostra desproporcional.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Embargos infringentes e de nulidade conhecidos e desprovidos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
154
Carimbado Eletronicamente

Tese de julgamento:
"1. É admissível a utilização de causa de aumento sobejante do crime de roubo como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria, quando outra majorante é empregada na terceira fase. 2. A adoção dessa técnica não configura *bis in idem*, desde que não haja dupla valoração da mesma circunstância. 3. A exasperação da pena-base deve observar critérios de proporcionalidade e fundamentação."

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 59, 68, parágrafo único, 157, § 2º, II, e § 2º-A, I; CPP, arts. 609, parágrafo único, e 617.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC nº 944.136/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 16.10.2024, DJe 23.10.2024; STF, HC nº 236.190/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº. 0829341-93.2024.8.19.0001, entre as partes acima mencionadas.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em conhecer o recurso, **negando-lhe provimento**, nos termos do voto do Relator; decisão unânime.

V O T O

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
155
Carimbado Eletronicamente

Marcos Paulo Cardoso da Silva foi condenado pelo Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital (id. 192383350), pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Apelou a Defesa em id. 205500707, tendo a Egrégia 5ª Câmara Criminal, por maioria, negado provimento ao recurso, mantendo-se a sentença como lançada.

Inconformada e amparada no art. 609, parágrafo único, do CPP, a Defesa do réu interpôs os presentes embargos infringentes e de nulidade (id. 114), buscando a prevalência do voto vencido, que entendeu pelo afastamento da valoração do concurso de agentes na primeira fase da dosimetria, a ser considerado apenas na terceira fase, bem como pela redução do acréscimo da pena-base ao percentual de 1/8 (um oitavo), com o consequente redimensionamento da reprimenda.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça (id.134), pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com a prevalência do d. voto vencedor.

Conheço do recurso, ante a presença dos requisitos de admissibilidade.

Posta a questão nestes termos, para melhor entendimento da controvérsia se traz à colação o entendimento divergente explanado pelo d. Voto Vencido, *in verbis*:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
156
Carimbado Eletronicamente

"Com a devida venia, ousei divergir da maioria para dar parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de afastar a circunstância judicial do concurso de agentes, a ser considerado apenas na terceira fase da dosimetria da pena; reduzir o acréscimo da pena-base ao percentual de 1/8 (um oitavo); e, por conseguinte, readequar a resposta penal definitiva do acusado ao patamar de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, e 20 (vinte) dias-multa, arbitrada a razão unitária no mínimo legal. **Compulsando os autos, verifica-se que, na primeira fase do cálculo dosimétrico, foi operado o acréscimo equivalente a 1/4 (um quarto) em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime, notadamente pelo fato de ter sido cometido na presença do filho da vítima, contando com apenas 04 (quatro) meses à época do fato, bem como pelo concurso de agentes, estabelecendo-se a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, o que, a meu ver, desafia reforma. Isso porque o elemento utilizado para o recrudescimento da sanção penal – concurso de agentes – já constitui circunstância elencada como majorante, incidentes na terceira etapa da dosimetria, não sendo possível, por conseguinte, valoração negativa na primeira fase do processo dosimétrico pelos mesmos argumentos, sob pena de se incorrer em bis in idem. Nada obstante, ainda que se admita a sua valoração na primeira etapa da dosimetria, não se afigura suficiente para recrudescimento da resposta penal a simples menção acerca de sua ocorrência no caso, sob pena de violação ao art. 93, IX, da Constituição Republicana, ao princípio supramencionado e a própria ratio do enunciado 443 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, ausente fundamentação apta para tanto, impõe-se, a meu ver, a redução do incremento operado na primeira fase do cálculo dosimétrico para 1/8 (um oitavo), fixando a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.** Na segunda fase, correto o reconhecimento da reincidência, considerando-se a anotação nº 02 na FAC do acusado, constante no documento eletrônico nº 109851771, bem como o acréscimo da pena em 1/6 (um sexto), de maneira que fixei a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses e 12 (doze) dias-multa. Na terceira fase, subsistindo as majorantes referentes ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo, fica mantida a adoção da fração de 2/3 (dois terços), com incidência da norma prevista no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, consolidando-se a reprimenda em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, arbitrada a razão unitária no

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
157
Carimbado Eletronicamente

> mínimo legal. Tendo em vista o quantum da pena resultante do ora redimensionamento e a reincidência ostentada pelo acusado, de rigor a manutenção do regime prisional fechado, nos moldes do art. 33, §2º, 'a' e §3º, do Código Penal. Por tais motivos, votei vencido para DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, a fim de reduzir a sanção penal imposta ao acusado, pela prática do delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, aos patamares de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, e 20 (vinte) dias-multa, arbitrada a razão unitária no mínimo legal, mantida, no mais, a sentença recorrida, com expedição de ofício à Vara de Execuções Penais." *(grifos nossos)*

Pois bem.

O embargante foi condenado pelo delito de roubo majorado, incidindo a fixação da sanção em 2 (duas) causas de aumento.

Assim é que a controvérsia se cinge à dosimetria da pena, é de se dizer, se deve ser considerado o disposto no art. 68, parágrafo único, do CP, de modo a incidir tão somente a causa que mais aumente, prevista no art. 157, §2º-A, I, do CP, 2/3 (dois terços), ou se as demais também podem ser valoradas na primeira fase da dosimetria da pena, como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Isso porque o d. Voto majoritário manteve o reconhecimento de uma causa de aumento na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial desfavorável, com exasperação da pena-base em 1/8 (um oitavo), a saber:

> "Na Primeira Fase - a Magistrada de Primeiro Grau valorou negativamente as circunstâncias do crime, destacando a especial vulnerabilidade da situação fática, vítima acompanhada de bebê de 4 meses, exigindo sua retirada às pressas do veículo, e o concurso de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

agentes, deslocado para esta etapa como vetorial desfavorável, à luz do art. 59, do Código Penal e da orientação da 3ª Seção do STJ que admite o uso de majorante "sobejante" como circunstância judicial para melhor individualização da resposta penal (HC 463.434/MT, Informativo 684). **Para além de consentânea com o sistema trifásico, a técnica adotada na sentença, aplicar, na terceira fase, a majorante mais gravosa (emprego de arma de fogo) e deslocar a causa de aumento "sobejante" (concurso de agentes) para a primeira fase como circunstância judicial negativa, encontra respaldo expresso na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. **Com efeito, a Quinta Turma da Corte Cidadã assentou que, "em se tratando de crime de roubo com pluralidade de causas de aumento, admite-se a utilização das causas de aumento sobejantes, não empregadas para majorar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstâncias judiciais desfavoráveis, para elevar a pena-base", não havendo ilegalidade em utilizar uma na etapa final e a remanescente como vetorial na fixação da basilar (AgRg no HC 872277/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 14/2/2024).** Nesta esteira, in casu, presentes duas causas de aumento (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do CP), a sentenciante aplicou corretamente a fração de 2/3 pelo emprego de arma de fogo na terceira fase e valorou o concurso de pessoas na primeira fase, à luz das circunstâncias do crime (art. 59 do CP), para melhor individualizar a resposta penal e evitar bis in idem. A solução está em harmonia com o precedente citado, que reconhece a discricionariedade vinculada do julgador na dosimetria e a possibilidade de valoração da majorante excedente como vetorial negativa. (...) Para a pena-base, costuma-se adotar critério fracionário objetivo e proporcional, amplamente admitido pelo STJ, segundo o qual cada circunstância judicial desfavorável pode autorizar a elevação na fração de 1/6 (discricionariedade vinculada, com controle de razoabilidade). Nesse sentido, a Corte da Cidadania reconhece a legitimidade de frações padronizadas (v.g., 1/6 sobre a pena mínima ou 1/8 sobre a diferença entre as penas máxima e mínima) por vetorial negativa, desde que concretamente motivadas (AgRg no HC 603.620/MS; HC 475.360/SP; AgRg no REsp 2.172.786/DF). No caso, há duas circunstâncias judiciais negativas bem delineadas nas razões sentenciais: as circunstâncias do crime (execução armada contra vítima acompanhada de bebê de 4 meses, com elevada reprovabilidade concreta); e o concurso de pessoas, legitimamente deslocado para a 1ª fase como vetorial, para evitar bis in idem com a 3ª fase. Conquanto a aplicação sucessiva da fração de 1/6 ou 1/8 para cada vetorial pudesse conduzir a reprimenda a patamar superior ao fixado na sentença recorrida, não é dado agravar a situação do réu, à

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> míngua de recurso ministerial, em observância à vedação à reformatio in pejus, prevista no artigo 617 do Código de Processo Penal. Assim, preservo a pena-base tal como estabelecida na origem, fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e no pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, medida que se mostra mais benéfica, proporcional e suficiente à reprovação e prevenção do delito."

Realmente.

O art. 68, parágrafo único, do CP, dispõe que *"No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua*".

Só que, de se destacar, não se está diante de norma mandatória, senão uma opção de sancionamento, sendo a sua adoção uma faculdade do julgador.

Sabidamente, a dosimetria da pena se insere em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, razão pela qual só é possível a sua revisão nos casos de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante teratologia ou desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos.

E, nesta senda, tem-se que o entendimento adotado no voto vencedor fundamentou-se em entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, conforme intelecto do E. STJ[1]:

[1] (AgRg no HC n. 944.136/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDO LIMINARMENTE. **ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORANTE SOBEJANTE (CONCURSO DE PESSOAS). CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE.** REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.
> 1. Deve ser mantida a decisão monocrática na qual se indeferiu liminarmente a inicial da impetração, quando não evidenciado constrangimento ilegal manifesto, capaz de justificar a superação do óbice decorrente da utilização do writ para revisar a condenação imposta e mantida pelas instâncias ordinárias que, inclusive, já transitou em julgado.
> 2. Hipótese em que não foi demonstrado constrangimento ilegal, pois, para a exasperação da pena-base, tem-se que a Corte estadual utilizou devidamente causa de aumento de pena sobejante consistente no concurso de pessoas. Precedente.
> 3. Ademais, o regime inicial também foi corretamente agravado em razão da gravidade concreta do delito.
> 4. Agravo regimental improvido.

E, no mesmo sentido tem-se o entendimento da Corte Suprema, conforme decidido no HC 236.190/RJ, de lavra do Ministro Gilmar Mendes, publicado em 18/12.2023[2].

Portanto, não obstante a Defesa Técnica sustente que houve a aplicação cumulada das 2 (duas) causas de aumento, de modo desproporcional, sem fundamento para tanto, em verdade, não é isso o que se verifica no presente caso.

[2] Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6814244. Acesso em 24/01/2025. BRASIL.Supremo Tribunal Federal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
161
Carimbado Eletronicamente

Aqui, houve o remanejamento de uma delas para a primeira fase da dosimetria e com incidência da fração de 1/8 (um oitavo) de exasperação, que, somada à fração atribuída às circunstâncias concretas do crime, resultou no acréscimo global de 1/4 (um quarto) da pena-base.

E dito aumento de sanção não se afigura desproporcional, senão estando em consonância com o entendimento do e. STJ.

E a outra causa, foi então aplicada na terceira fase da dosimetria, sendo certo que, acaso fosse mantida a incidência de ambas na terceira fase da dosimetria, aí sim, incidiriam os acréscimos de 1/3 (um terço) a ½ (um meio), referente ao disposto pelo art.157, §2º, II, do CP cumulativamente com o de 2/3 (dois terços), referente ao §2º-A, I; do mesmo artigo do referido diploma – o que não se verificou.

E, acaso isso tivesse ocorrido (o que não se verificou, se repete) aí sim, é que seria necessária fundamentação específica para esse agir, nos termos dos precedentes colacionados em sua peça recursal.

Assim sendo e com as vênias devidas ao d. voto vencido, conclui-se pela **prevalência do d. voto majoritário**, mantendo-se a condenação como imposta ao réu, resultando daí o **desprovimento** destes embargos infringentes e de nulidade, como acima.

É como VOTO.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
162
Carimbado Eletronicamente

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
1ª Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Pedro Freire Raguenet

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2026.

Des. Pedro Freire Raguenet - Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ