



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2268841 - RJ (2022/0398060-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNICK
AGRAVANTE : _____
ADVOGADO : THAIS MENEZES TEIXEIRA DA SILVA PINTO - RJ203142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo de _____ contra decisão proferida no TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – TJRJ que inadmitiu o recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração na apelação criminal n. 0006548-04.2021.8.19.0001.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática dos delitos tipificados no art. 158, §§ 1º e 3º, primeira parte, do Código Penal – CP (extorsão qualificada) e no art. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, do CP (roubo majorado), em concurso formal (art. 70, *caput*, do CP), à pena total de 18 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 60 dias-multa (fl. 215).

Recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido para readequar a dosimetria da pena (fl. 354). O acórdão ficou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PATRIMONIAL. ROUBO E EXTORSÃO EM CONCURSO MATERIAL, DESIGNOS AUTÔNOMOS. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NOS ARTS. 158, §1º E 3º, 157, §2º, II E V, E §2º -A, I N/F DO ART. 70, TODOS DO CP.

1. NARRA A DENÚNCIA, EM SÍNTESE, QUE O ACUSADO, JUNTO COM OUTROS INDIVÍDUOS NÃO IDENTIFICADOS, TERIA SEQUESTRADO A VÍTIMA EM SEU PRÓPRIO CARRO E, APÓS ROUBAR SEUS PERTENÇES, SEGUIRAM PARA A VILA DO JOÃO. (MARÉ). NO LOCAL, EM POSSE DO CARTÃO BANCÁRIO DA VÍTIMA, LHE REQUISITARAM A SENHA SOB A AMEAÇA DE MORTE, TENDO SIDO EFETUADAS COMPRAS EM PARCEIROS LOCAIS QUE LHES DEVOLVIAM OS VALORES EM DINHEIRO. APÓS APROXIMADAMENTE 2 HORAS, SOLTARAM A VÍTIMA PRÓXIMA À ILHA DO FUNDÃO.

2. A SENTENÇA CONDENOU O ACUSADO À PENA DE 18 ANOS, 4 MESES, 15 DIAS E 60 DM PELO

CRIME DE “SEQUESTRO RELÂMPAGO ” EM CONCURSO FORMAL COM ROUBO.

3. A DEFESA DO ACUSADO BUSCA: (I) SEJA A PENA BASE DO CRIME DE EXTORSÃO DEFINIDA EM PATAMARES MÍNIMOS EM RAZÃO DE NÃO HAVER NOS AUTOS PROVA DA AGRESSIVIDADE DO APELANTE E NEM DO CONCURSO DE AGENTES; (II) SEJA “DISPENSADA ” A DOSIMETRIA DO CRIME DE ROUBO FRENTE AO ART. 70 DO CP (CONCURSO FORMAL) OU, SUBSIDIARIAMENTE, SEJA RECONHECIDO O BIS IN IDEM NA APLICAÇÃO DAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS; (III) SEJA AFASTADA A AGRAVANTE DO ART. 61, II, “J” DO CP, FUNDAMENTADA NO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID - 19, DECRETADO PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; E (IV) NO CONCURSO FORMAL SEJA APLICADO O AUMENTO DE 1/6 SOBRE A MENOR PENA APURADA PARA OS CRIMES EM CONCURSO.

4. O TEMPO DE DURAÇÃO DO CRIME (2 HORAS) E A AGRESSIVIDADE SEM VIAS DE FATO DO ACUSADO CONSTITUEM ELEMENTARES DO CRIME DE EXTORSÃO, NÃO PODENDO FIGURAR COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL A SER CONSIDERADA NO AUMENTO DA PENA BASE.

5. A PENA DE CADA CRIME DEVE SER APURADA EM SEPARADO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

6. NÃO HÁ BIS IN IDEM NA APLICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS AOS CRIMES PRATICADOS EM CONCURSO, VEZ QUE DISTINTOS, AUTÔNOMOS E CONSUMADOS EM MOMENTOS DISTINTOS.

7. A AGRAVANTE DO ART. 61, II, “J ” DO CP POSSUI CARÁTRE SUBJETIVO E SÓ TEM INCIDÊNCIA QUANDO COMPROVADO TER O AGENTE SE BANEFICIADO DA FRAGILIDADE DECORRENTE DA CIRCUNSTÂNCIA PANDÊMICA .

8. HÁ CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E EXTORSÃO QUANDO O AGENTE, APÓS SUBTRAIR BENS DA VÍTIMA, MEDIANTE EMPREGO DE VIOLENCIA OU GRAVE AMEAÇA, A CONSTRANGE A ENTREGAR O CARTÃO BANCÁRIO E A RESPECTIVA SENHA PARA SACAR DINHEIRO DE SUA CONTA CORRENTE. TESE Nº 3 DA EDIÇÃO 51 DA JURISPRUDÊNCIA EM TESES DO STJ.

9. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO NA FORMA DO VOTO” (fls. 325/327).

Embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados. O acórdão ficou assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL . DEFESA BUSCA REVISÃO DA MATÉRIA POR VIA TRANSVERSA. NÃO HÁ MENÇÃO NOS EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO A QUALQUER TIPO DE AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE . ART. 619 DO CPP.

1. Não há nenhuma omissão, ambiguidade, contradição, obscuridade ou ofensa a princípios e dispositivos constitucionais, oriunda da decisão contra a qual se insurge a embargante.

2. Não restou configurado nenhum vício a ser sanado, conceito que não pode ser confundido com irresignação da defesa contra um decisum contrário à pretensão do embargante, até porque o recurso em tela não se presta para julgar, novamente, questões que já foram decididas pela Câmara.

3. Ao Tribunal compete, na análise da apelação, reexaminar as questões de fato e de direito alegadas no recurso e as que sejam relevantes para um julgamento coerente e consistente, à luz do Livro III, Título II, do Código de Processo Penal, o que restou devidamente realizado nestes autos.

4. Toda a matéria que se tenta impugnar já foi abordada e decidida, havendo enfoque expresso dos pontos controvertidos e dispositivos legais pertinentes. Não há falar -se em *reformatio in pejus*, eis que o quantum fixado para cumprimento da pena é inferior àquele inicialmente arbitrado pela sentença de mérito. Por sua vez busca o embargante, nova revisão das circunstâncias agravantes e suas respectivas frações de aumento, não sendo esse o caminho recursal adequado para tanto.

5. A jurisprudência é pacífica quando reconhece a ausência de imposição ao Julgador do dever de analisar, ponto por ponto, cada argumento articulado pelas partes, se do conjunto defluírem elementos necessários e suficientes ao julgamento coerente e consistente da causa.

6. *"Embargos conhecidos e rejeitados"* (fls. 391/392).

Em sede de recurso especial (fls. 410/418), a defesa apontou violação ao art. 71 do CP, ao argumento de que há de se reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, eis que as condutas foram praticadas com a mesma unidade de desígnio, no mesmo espaço de tempo e lugar.

Ademais, alegou afronta ao art. 617 do Código de Processo Penal – CPP, uma vez que o TJRJ, em recurso exclusivo da defesa, reformou a sentença para afastar o concurso formal e aplicar o concurso material, configurando, assim, *reformatio in pejus*.

Além disso, sustentou ofensa aos arts. 68, parágrafo único, 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, e 158, § 3º, do CP, porquanto a Corte a quo não expôs concretamente as razões pelas quais adotou frações para majorar a reprimenda dos delitos na terceira fase da dosimetria da pena. Ainda, não fundamentou os motivos pelos quais aplicou sucessivamente as causa de aumento de pena.

Pugnou, dessarte, pelo provimento da pretensão recursal para que seja reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos *sub judice*. Subsidiariamente, requereu seja reconhecido o concurso formal entre os crimes de extorsão e de roubo. Caso seja mantido o concurso material, pleiteou que as frações de aumento de pena sejam fixadas em patamares mínimos, com observância ao art. 68, parágrafo único, do CP.

Contrarrazões do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – MPRJ (fls. 423/439).

O recurso especial foi inadmitido no TJRJ em razão do óbice da Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça – STJ (fls. 441/449).

Em agravo em recurso especial, a defesa impugnou o referido óbice (fls. 461/469).

Contraminuta do MPRJ (fls. 474/476).

Os autos vieram a esta Corte, sendo protocolados e distribuídos. Aberta vista ao Ministério Público Federal – MPF, este opinou pelo não conhecimento do agravo em recurso especial. Subsidiariamente, manifestou-se pelo parcial conhecimento do apelo nobre e, nesta extensão, pelo seu provimento para que seja retomado o concurso formal aplicado na sentença (fls. 492/498).

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial, passa-se à análise do recurso especial.

Acerca da violação ao art. 71 do CP, denota-se do cotejo entre as razões do recurso especial e do *decisum* proferido pelo Tribunal de origem que a tese recursal referente ao reconhecimento da continuidade delitiva não foi analisada pela Corte *a quo*. Nessa medida, diante da ausência de efetivo prequestionamento da questão, resta inviabilizada a apreciação da controvérsia por este Sodalício, sob pena de supressão de instância.

Destarte, há de se aplicar os óbices da Súmula n. 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF, no sentido de que "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*", bem como da Súmula n. 356 do STF, qual seja: "*O ponto omissio da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*".

Registra-se, ademais, que o prequestionamento de vício surgido com o julgamento da apelação demanda a oposição de embargos de declaração:

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO, SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356/STF. DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRONÚNCIA REALIZADA PELA CORTE DE ORIGEM. CONTROVÉRSIA SOBRE O ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE EXAME OU PROVA PERICIAL PARA SE PERQUIR SOBRE A PRESENÇA DE ANIMUS NECANDI. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE. SUBMISSÃO DO RECORRENTE A PLENÁRIO DE JÚRI.

1. *Quanto aos pedidos atinentes à nulidade em razão da utilização da fundamentação per relationem - sem o acréscimo de novas razões de decidir pela Corte de origem - e do excesso de linguagem, não houve debate de forma específica na origem nem sequer a oportuna provação do exame da quaestio por meio de embargos de declaração. Em tal particularidade, ausente o necessário requisito do prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356/STF).*

2. *[...] a jurisprudência desta Corte Superior exige o prequestionamento mesmo quando a suposta ilegalidade surja no próprio acórdão recorrido" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.852.897/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 29/3/2021).*

[...]

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1918544/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. INTERNACIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. AUMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Defesa não impugna a afirmação da decisão agravada de que não houve o prequestionamento, ou seja, o debate, pelo Tribunal de origem, da alegação de que teria havido bis in idem na dosimetria da pena, mas busca a análise da matéria, diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do argumento de que o tema seria de ordem pública e deveria ser conhecido, ainda que de ofício.

2. *Segundo entendimento desta Corte Superior, "[a] alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula*

mágica que obrigaría as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1.439.866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 06/05/2014).

3. Diante da quantidade de drogas apreendidas, não há falar que estaria desproporcional a pena-base, exasperada em 10 (dez) meses acima do mínimo legal.

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp n. 1.880.849/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Alegação de violação ao art. 59 do CP. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento, porquanto o dispositivo tido por violado não teve o competente juízo de valor aferido, nem foi interpretado ou a sua aplicabilidade reconhecida no caso concreto pelo Tribunal de origem.*

Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

2. *Cumpre destacar que mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.*

3. *"Nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade" (AgRg no AREsp 1.389.936/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/3/2019, DJe 29/3/2019).*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp n. 1.763.089/PB, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe de 29/10/2019.)

Sobre a violação ao art. 617 do CPP, eis as disposições do *decisum* proferido pelo TJRJ no julgamento dos aclaratórios (grifo meu):

"8. Ademais, não há falar-se em reformatio in pejus, eis que o quantum fixado para cumprimento da pena é inferior àquele inicialmente arbitrado pela sentença de mérito. Por sua vez, as circunstâncias agravantes e suas respectivas frações de aumento encontram-se devidamente fundamentadas.

9. A irresignação com o resultado do julgamento levado a efeito por este colegiado, deve ser instrumentalizada pela via recursal competente porquanto não se prestam os aclaratórios ao revolvimento de matéria fática julgada e devidamente fundamentada.

10. A mera discordância da defesa com o resultado do Acórdão não enseja irregularidade passível de impugnação pelo presente instrumento.

11. Registre -se, por oportuno, que não cabe a esta relatoria, ou a qualquer outra, julgar nos moldes desejados pelas partes, mas, sim, apreciar as razões recursais e fundamentar seu julgamento, o que foi feito. Neste sentido:

[...]

12. O acórdão é claro e coerente na análise dos fatos e argumentos, assim como na elucidação dos elementos de convicção que justificaram a lógica racional aplicada à prestação jurisdicional" (fls. 396/398).

Por seu turno, na sentença constou no acórdão que julgou a apelação criminal (grifo meu):

"Concurso Material

59. Os crimes de roubo e extorsão em questão foram cometidos em concurso material, porquanto praticados mediante ações inequivocamente autônomas. Não se pode confundir a unidade do contexto em que os fatos ocorreram com a unidade de ações ou condutas então exigidas para que se caracterize o concurso formal de crimes, motivo pelo qual se impõe a regra do concurso material.

[...]

61. Sendo assim, devem as penas apuradas para cada um dos crimes praticados serem somadas, chegando à seguinte pena final:

- 17 anos, 8 meses, 24 dias e 37 dias-multa.

71 - A pena deve ser cumprida em regime inicial fechado, conforme prevê o art. 33, §2º, 'a', do Código Penal.

72 - Nestes termos destaco que a revisão da dosimetria da pena formulada no voto não ofende a vedação de reformatio in pejus do artigo 617 CPP, visto que, o montante final da pena está aquém daquela fixada na sentença recorrida e, da mesma forma, não ocorreu agravamento qualitativo da pena imposta na sentença" (fls. 352/354).

Extrai-se dos trechos acima que o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, reformou a sentença recorrida para afastar o concurso formal e aplicar o

concurso material entre os crimes de extorsão qualificada e de roubo majorado. A corte fluminense consignou, ainda, que não há de se falar em violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, porquanto a pena definitiva aplicada foi menor do que a arbitrada pelo Juízo de primeira instância.

Contudo, tal entendimento não está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, eis que, não obstante a pena definitiva aplicada seja menor do que a arbitrada na sentença, denota-se que tal conjuntura ocorreu em razão da modificação de outros pontos do cálculo dosimétrico, de modo que a nova interpretação conferida pelo TJRJ é desfavorável ao ora agravante e agrava sobremaneira a sua situação.

Precedentes (grifos meus):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CRIMES DE ROUBO E DE EXTORSÃO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. NÃO RECONHECIDO NESTA INSTÂNCIA PARA EVITAR REFORMATIO IN PEJUS. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte Superior que o recurso de embargos de declaração, quando oposto com o intuito de conferir efeitos *infringentes* à decisão embargada e quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão, seja recebido como agravo regimental em nome da economia processual, da celeridade e do princípio da fungibilidade recursal.

2. Apesar de o roubo e a extorsão classificarem-se como crimes contra o patrimônio, os núcleos do tipo são distintos, sendo certo que a subtração dos bens não se encontra na linha de desdobramento da extorsão. Daí a clara pluralidade de condutas, praticadas com desígnios autônomos, a exigir o reconhecimento do concurso de delitos. Precedentes.

3. Embora o entendimento predominante desta Corte seja no sentido de reconhecer o concurso material entre os crimes de roubo e extorsão, a sentença condenatória reconheceu o concurso formal e não tendo o Ministério Público impugnado o presente ponto em recurso de apelação, é de se manter o concurso formal a fim de evitar *reformatio in pejus*.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp n. 1.609.057/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 2/5/2018.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS EM RELAÇÃO A ALGUMAS ALEGAÇÕES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AVENTADA OFENSA AO ART. 157 DO CPP. INCORRÊNCIA. TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1º, VI, DA LEI 9.613/98. AFRONTA AO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. INCORRÊNCIA. DEMAIS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIALIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. OFENSA AOS ARTS. 59, 62, I, E 68 DO CP. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONCURSO DE CRIMES.

CONSIDERAÇÃO DE SOMENTE UMA CONDUTA DE EVASÃO DE DIVISAS. RECONHECIMENTO DO CÚMULO MATERIAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. REDUÇÃO DA SANÇÃO GLOBAL PELA CORTE ORIGINÁRIA EM SEDE DE APELAÇÃO. SENTENÇA QUE HAVIA RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. RECLAMO ESPECIAL PROVIDO APENAS NESSE PONTO. SANÇÃO REDIMENSIONADA EM RELAÇÃO A UM DOS CONDENADOS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O recurso especial interposto com base na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requer a indicação específica do dispositivo legal que teria sido objeto de interpretação divergente, sob pena de não conhecimento. Incidência do verbete n. 284 da Súmula do STF.

2. Quanto à prova obtida através de busca e apreensão autorizada judicialmente, não há ofensa ao art. 157 do CPP, pois os elementos que incriminavam os recorrentes surgiram através do que a doutrina chama de "encontro fortuito de provas", que vem sendo admitido pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

3. São válidos os elementos de informação colhidos, ainda que a decisão que autorizou a medida invasiva não tenha sido acostada aos autos, quando atestada de forma inequívoca a sua existência.

4. É admissível a utilização de prova produzida em persecução criminal da qual não participaram as partes que integram a relação processual, que receberá a prova tomada por empréstimo, onde será assegurado o exercício do contraditório, a atestar a observância das garantias processuais inerentes ao devido processo legal, o que afasta a eiva suscitada.

5. Se o agente pretende apenas levar e manter no exterior determinada quantia em dinheiro sem cumprir com as obrigações que lhe são impostas perante a autoridade fazendária, incide no delito de evasão de divisas.

6. Todavia, se já de posse do numerário ilegalmente remetido ao exterior o agente pratica atos visando a sua ocultação, incide em nova norma penal incriminadora, pois torna ainda mais difícil o exercício da fiscalização por parte dos órgãos estatais de controle.

7. Perfeitamente possível o reconhecimento do delito de evasão de divisas como antecedente para a caracterização da lavagem de capitais. Precedentes deste STJ.

8. Tratando-se de delito de ação múltipla, a incidência da conduta do agente em quaisquer dos verbos elencados no tipo seria apta à configuração do crime, sendo irrelevante na hipótese o questionamento de qual ação seria absorvida.

9. No que toca à alegada fragilidade do conjunto probatório para a prolação do édito repressivo; à apontada ausência de comprovação do delito de evasão de divisas; à inexistência de demonstração do modus operandi do crime de lavagem de capitais; bem como à suposta não comprovação do delito antecedente e à pretendida absolvição dos recorrentes, necessário o revolvimento fático-probatório colacionado, inviável na via eleita. Exegese da Súmula nº 7/STJ.

10. Não há o que se falar em violação ao art. 59 do CP em razão da consideração negativa das consequências do delito para elevar a pena-base, diante do significativo montante dos valores remetidos ao exterior ilegalmente e posteriormente ocultados, revelador de que ultrapassaram as consequências próprias do tipo.

11. Inexiste igualmente afronta ao art. 62, I, do CP, pois apontou-se que as condutas eram praticadas por todos os agentes no interesse maior do réu a quem foi aplicada a agravante, uma vez que, na qualidade de proprietário e administrador da empresa em questão, dirigia a conduta dos demais para a consecução de suas finalidades ilícitas.

12. Constatado que o Tribunal de origem, julgando recurso exclusivo da defesa, embora tenha reduzido globalmente a sanção aplicada a um dos recorrentes, após ter considerado a ocorrência de somente uma conduta de evasão de divisas, aplicou a regra do concurso material de crimes entre este crime e o de lavagem de dinheiro, quando na sentença foi admitido o concurso formal, evidente a reforma a pior nesse ponto, em nítida ofensa ao art. 617 do CPP, que proíbe a *reformatio in pejus*.

13. Estando a decisão agravada em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal sobre os temas tratados, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

14. *Agravio regimental improvido.*

(AgRg no REsp n. 1.254.887/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe de 16/10/2015.)

No tocante à afronta aos arts. 68, parágrafo único, 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, e 158, § 3º, do CP, o Tribunal de origem manifestou-se nos seguintes termos do voto do relator no julgamento da apelação criminal (grifo meu):

"8. Na dosimetria da pena, o juízo a quo:

Crime de Extorsão Qualificado (art. 158, §1º e §3º do CP):

(I) NA PRIMEIRA FASE: aumentou a pena base em 1/3, sob o fundamento de ter a vítima permanecido por longo tempo sob o poder dos criminosos e por ter sido o acusado o mais agressivo entre aqueles.

Contudo, na pena de multa aplicou aumento distinto multiplicando por três o número de dias -multa.

- 9 anos e 30 dias -multa.

(II) NA SEGUNDA FASE: aplicou a agravante prevista no art. 61, II, "j" do CP, aumentando a pena em 1/6, sob o fundamento de que o crime foi praticado durante o estado de calamidade pública decretado pelo estado do Rio de Janeiro (dec. nº 46.984/20) em razão da pandemia causada pela Covid -19 .

- 10 anos, 6 meses e 35 dias -multa; e

(iii) NA TERCEIRA FASE: aplicou o aumento previsto no art. 158, §1º do CP, no patamar de 1/2, em razão do concurso de pessoas e pelo uso de arma de fogo.

- 15 anos, 9 meses e 52 dias-multa.

Crime de Roubo (art. 157, §2º, II, V e §2º -A, I do CP):

(I) NA PRIMEIRA FASE: aumentou a pena base sob o fundamento de ter sido o crime praticado em concurso de pessoas , com restrição da liberdade da vítima e emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, II, V e §2º -A, I do CP), optando por considerar 2 dessas circunstâncias, deixando 1 delas para a 3ª fase.

- 6 anos e 30 dias -multa.

(II) NA SEGUNDA FASE: aplicou a agravante prevista no art. 61, II, "j" do CP, aumentando a pena em 1/6, sob o fundamento de que o crime foi praticado durante o estado de calamidade pública decretado pelo estado do Rio de Janeiro (dec. nº 46.984/20) em razão da pandemia causada pela Covid -19 . - 7 anos e 35 dias -multa.

(III) NA TERCEIRA FASE : destacou a presença de 3 causas de aumento (concurso de pessoas, privação da liberdade da vítima e uso de arma de fogo – art. 157, §2º, II, V e §2º -A, I do CP) mas aplicou a regra do art. 68, p.ú. do CP, aplicando apenas a mais grave entre elas, no patamar de 2/3.

- 11 anos, 8 meses e 58 dias -multa.

[...]

Circunstâncias Judiciais e Elementares do Crime.

12. A pena a ser aplicada para cada crime há de ser apurada pelo magistrado no caso concreto, observando o art. 68 do CP: 'a pena base será fixada atendendo -se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.'

13. Sendo assim, na primeira fase da dosimetria da pena, há de serem observadas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP:

[...]

14. No caso, o Juiz de primeira instância ao definir a pena base do crime de extorsão, o fez em patamar excessivamente elevado sob o fundamento de ter o acusado agido com extrema agressividade e em razão do tempo de restrição da liberdade da vítima (2 horas).

15. As referidas circunstâncias, no entanto, constituem elementares do crime de extorsão, não podendo ser consideradas para elevar a pena base. Nesse sentido:

[...]

16. Destaco que o tempo de duas horas em que a vítima ficou sob o poder dos criminosos e a agressividade apresentada sem vias de fato não extrapolam as elementares do crime de extorsão, não podendo ser consideradas como circunstância desfavorável a elevar a pena base.

Causas de Aumento Sobejantes

17. Por sua vez, no caso do crime de roubo, o Juízo de primeira instância considerou como circunstâncias judiciais desfavoráveis o concurso de pessoas e a restrição da liberdade da vítima

18. Em verdade, tratam -se de causas de aumento expressamente previstas no Código Penal (conforme a própria sentença afirma – fl. 216), vejamos:

Art. 157 (...)

§2º. A pena aumenta -se de 1/3 (um terço) até metade:

II – se há concurso de duas ou mais pessoas;

(...)

V – se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade;

19. Sendo as referidas majorantes autênticas causas de aumento de incidência obrigatória, a orientação do STJ tem sido firme no sentido de que, 'a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, a aplicação das causas majorantes e minorantes se dá sem compensação, umas sobre as outras, não sendo admissível a pretendida tese de incidência de única majorante dentre as aplicáveis'. E assim, 'tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de agentes, restringindo-se a liberdade da vítima, correta será a incidência separada e cumulativa das causas de aumento' (STJ, Min. Nefi Cordeiro, 6ª T, AgRg no HC 512001/SP, jul. em 15.08.2019).

20. Também no âmbito do Supremo Tribunal Federal, há precedente no sentido que o 'art. 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador, (...), que não comporta margem para a extensão judicial do quantum exasperado' (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 110960, DJe de 23.09.2014).

21. Fixada tal viabilidade cumulativa, subsiste certa controvérsia quanto ao momento da incidência de tais majorantes, ora se acenando para a possibilidade de o juiz projetar, na fase do art. 59 do CP, uma das

majorantes do crime de roubo (STJ, Rel. Min. Rogério Schietti, 6ª T., HC 266447/MA, julg. em 21.02.2017; cf. tb STJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., AgRg no AREsp 781735/DF, julg. em 11.10.2016), ora se afirmando que tal método representaria burla ao sistema trifásico, apregoando-se que ambas devem incidir sucessivamente no último estágio de individualização (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 241599/MT, julg. em 11.03.2014). Vale reproduzir a segunda corrente:

'É indispensável o arbitramento das frações das causas de diminuição e de aumento, dentre as mínimas e máximas previstas em lei, as quais devem ser aplicadas de forma individualizada e sucessiva, em observância ao critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal. Precedentes' (STJ, Min. Reynaldo da Fonseca, HC 367894/SP, 5ª T, julg. em 16.02.2017).

22. Diante desse contexto, parece mais consentâneo promover a incidência sucessiva e cumulativa das majorantes no último estágio trifásico, segmento que, a meu juízo, melhor se adequa ao art. 68 do CP, especialmente porque a norma do art. 59 do CP é essencialmente residual (Nucci, Manual de Direito Penal, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 469), só manejável, portanto, quando não houver previsão legal para a projeção do tópico diretamente na segunda ou terceira etapas da dosimetria.

[...]

Da Dosimetria

35. Vistos, discutidos e dirimidos todos os conflitos jurídicos existentes no caso, passa -se à apuração da correta dosimetria da pena:

Do Crime de Extorsão (art. 158, §3º do CP) Pena Base:

36. O apelante praticou a modalidade qualificada do crime de extorsão, conhecido como 'sequestro relâmpago', previsto no §3º do art. 158 do CP e que possui pena base mais elevada (de 6 a 12 anos).

37. Na sentença, o juiz de primeira instância equivocadamente considerou como circunstâncias desfavoráveis o tempo de duração do crime (2 horas) e a agressividade do agente (não houve lesão), contudo, se trata *m, em verdade, de elementares do tipo, conforme já detalhadamente demonstrado acima.*

38. Sendo assim, em nova análise do art. 59 do CP frente aos fatos apresentados, verifica-se que não há incidência de nenhuma circunstância judicial nessa etapa. O réu é primário e, embora responda a diversos inquéritos e ações penais, por ausência de trânsito e julgado não podem aqui ser considerados.

39. Por esses motivos, aplica -se a pena base em seu patamar mínimo previsto para o crime. - 6 anos e 10 dias -multa.

Agravantes e Atenuantes

40. A sentença de primeira instância aplicou a agravante prevista no art. 61, II, 'j' do CP (calamidade pública

decorrente da Covid -19) sob o argumento de se tratar de circunstância objetivamente considerada, contudo, conforme supramencionado, não se coaduna com o entendimento majoritário dos Tribunais. Por se tratar de circunstância verdadeiramente subjetiva, só há de ser aplicada quando demonstrado no caso concreto, ter o agente se beneficiado da fraqueza decorrente daquela circunstância específica.

41. Sendo assim, afastada a referida agravante, nada mais há de ser considerado nessa etapa, permanecendo a pena base inalterada.

- 6 anos e 10 dias-multa.

Causas de Aumento e Diminuição

42. Aplica-se aqui a causa de aumento prevista no §1º do art. 158 do CP em razão do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo.

43. Segundo o depoimento da vítima em audiência: 'que eles chegaram em dois carros; que eram dois carros que continuaram seguindo - o; (...)que nesse meio tempo dois bandidos foram para o banco da frente e o deixaram sozinho no banco de trás;', verifica - se a presença no crime de, pelo menos, 4 indivíduos, pois enquanto 2 iam no carro da vítima, outros 2 dirigiam os carros que os seguiam. Portanto, quanto maior o número de agentes, maior a reprovação da conduta e, consequentemente, da fração a ser aplicada no incremento da pena.

44. Não bastasse restou comprovado o emprego de arma de fogo.

45. Sendo assim, dadas as circunstâncias, impõe-se o aumento da pena na fração de 1/2 . - 9 anos de reclusão e 15 dias-multa. Do Crime de Roubo (art. 157 do CP) Pena Base:

46. A sentença de primeira instância diante de majorantes sobejantes, entendeu por bem utilizar duas delas para aumentar a pena base e deixar uma para a terceira etapa.

47. Apesar de respeitável tal corrente de raciocínio, não se coaduna com o posicionamento aqui adotado, devendo todas as causas de aumento serem analisadas na terceira etapa. Não tem o porquê as causas de aumento transitarem na dosimetria em áreas que não são a elas dedicadas.

48. Em nova análise ao art. 59 do CP, não há nenhuma circunstância a ser considerada nessa etapa, razão pela qual aplica-se a pena em seu patamar mínimo. - 4 anos e 10 dias -multa.

Agravantes e Atenuantes

49. Aqui também foi equivocadamente aplicada a agravante prevista no art. 61, II, "j" do CP.

50. Conforme já supramencionado, tal agravante não há de ser aqui considerada por ausência de provas que tornem inequívoco o benefício do criminoso decorrente da calamidade pública decretada à época.

51. Ademais, não há nenhuma outra causa a ser considerada nessa etapa da dosimetria da pena, razão pela qual mantém-se a pena apurada na etapa anterior.

- 4 anos e 10 dias -multa.

Causas de Aumento e Diminuição

52. O crime aqui considerado foi praticado em concurso de pessoas, restringindo-se a liberdade da vítima e com o emprego de arma de fogo, todas essas causas de aumento expressamente previstas no Código Penal.

53. Com relação ao concurso de agentes (§2º, II, do art. 157 do CP), conforme já explicado na dosimetria do crime de extorsão, há de ser considerada a presença de pelo menos 4 indivíduos, razão pela qual aplica-se a fração acima do mínimo, no patamar de 2/5.

54. O emprego de arma de fogo na empreitada criminosa (§2º-A, I do art. 157 do CP), por sua vez, não demanda complexa análise, eis que a fração imposta é a de 2/3, independente das circunstâncias em que ocorreram.

55. Prevendo a possibilidade de aplicação sucessivas das referidas causas de aumento, o art. 68, parágrafo único, do Código Penal:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - 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.

56. A faculdade conferida pelo dispositivo ao magistrado visa evitar a sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado, não impedindo a aplicação cumulativa.

[...]

58. Sendo assim, aplicando-se umas sobre as outras em ordem crescente, chega-se à pena final para o crime de roubo.

- 9 anos, 4 meses, e 23 dias-multa" (fls. 331/352).

Infere-se da fundamentação do acórdão que o TJRJ majorou a pena do crime de extorsão em metade na terceira fase do cálculo dosimétrico, com fundamento no art. 158, § 1º, do CP, diante do concurso de agentes, pelo menos quatro indivíduos, e do emprego de arma de fogo. Ainda, o Tribunal de origem incrementou a pena do crime de roubo, empregando cumulativamente as causas de aumento do concurso de agentes (2/5 – art. 157, § 2º, II, do CP) e do emprego de arma de fogo (2/3 – art. 157, § 2º-A, I, do CP).

Neste ponto, registra-se que tal entendimento está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Isso porque a Corte a quo expôs concretamente as razões pelas quais as majorantes deveriam incidir concomitantemente na terceira fase

da dosimetria da pena, razão pela qual há de se aplicar cumulativamente as causas de aumento previstas na parte especial do Código Penal. Outrossim, o Tribunal de origem apresentou fundamentação idônea para justificar as frações adotadas para cada uma das causas de aumento incidentes.

Para corroborar, citam-se precedentes (grifos meus):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APPELAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é possível, na estreita via do habeas corpus, acolher o pedido de absolvição do paciente por insuficiência probatória, uma vez que tal providência demandaria profunda dilação probatória e reexame do acervo fático-probatório.

2. Na hipótese, verifica-se que, por inércia da defesa técnica, não houve a interposição de recurso de apelação contra a sentença penal condenatória, mas apenas a impetração de habeas corpus perante a Corte local, a qual, dentro dos estreitos limites do mandamus, destacou que a condenação do paciente foi devidamente fundamentada nas provas produzidas em fase de instrução, apontando a falta de credibilidade da versão do acusado, diante da incoerência com os depoimentos das testemunhas. Assim, a desconstituição dessas premissas, para fins de eventual absolvição por ausência de provas, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível pela via do writ, notadamente nos autos de condenação já transitada em julgado.

3. Quanto à dosimetria da pena, constata-se que a Corte local adotou entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais (AgRg no HC n. 644.572/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 776.257/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 7/11/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DESBORDAM DAS ÍNSITAS OU COMUNS À ESPÉCIE. AUMENTO ACIMA DE 1/6 NA SEGUNDA FASE PELA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDAMENTO IDÔNEO. APLICAÇÃO CUMULADA DAS CAUSAS DE AUMENTO NO ROUBO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Uma vez que a condenação encontra-se devidamente fundamentada nas provas testemunhais colhidas nos autos, a pretendida revisão do julgado, com vistas à absolvição, não se coaduna com a via do especial, dada a necessidade de incursão na seara probatória, inadmissível, nos termos da Súmula 7STJ.

2. Inexiste ilegalidade no que diz respeito à exasperação da pena-base pela culpabilidade e pelas consequências do delito negativadas em virtude de circunstâncias que desbordam das ínsitas ou comuns à espécie, justificando o trato negativo das votorias.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a reincidência específica do réu constitui fundamento idôneo para justificar o incremento da pena em patamar acima de 1/6.

4. **Tem-se por legítima a aplicação cumulada das causas de aumento de pena no crime de roubo, quando as circunstâncias do caso concreto demandam punição mais rigorosa e houver fundamentação.**

Precedentes.

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp n. 1.865.956/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ENTRADA DOS POLICIAIS FRANQUEADA PELO MORADOR. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODIFICAÇÃO QUE INCIDE EM REVISÃO FÁTICOPROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, apesar de o ingresso em domicílio sem mandado judicial exigir fundadas razões de crime em desenvolvimento, não

há ilicitude se "o próprio paciente franqueou a entrada dos agentes públicos em sua residência" (HC n. 440.488/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe de 16/8/2018).

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias foram categóricas ao afirmarem que o morador autorizou a diligência policial em sua residência, o que afasta a suposta nulidade por invasão domiciliar.

A modificação dessa premissa, como pretende a defesa, implica no revolvimento da matéria probatória, o que, como consabido, é vedado na via eleita.

3. Esta Corte Superior considera legítima a aplicação cumulada das majorantes relativas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, no crime de roubo, quando as circunstâncias do caso concreto demandarem uma sanção mais rigorosa, especialmente diante do modus operandi do delito.

4. Inexiste ilegalidade no cálculo da terceira fase da pena quando o Juízo sentenciante apresenta motivação concreta para o cômulo de duas causas de aumento, no crime de roubo, referentes ao concurso de pessoas (na fração de 1/3) e ao emprego de arma de fogo (na fração de 2/3), com referência a peculiaridades do caso em comento, notadamente o roubo praticado por 3 agentes e no período noturno, demonstrando que o modus operandi do delito refletiu especial gravidade, o que encontra guarida na jurisprudência desta Corte.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 666.284/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 8/6/2021.)

Passa-se, assim, à readequação da dosimetria da pena.

Ao final da terceira fase, o TJRJ arbitrou a pena do crime de extorsão em 9 anos de reclusão e 15 dias-multa e do delito de roubo em 9 anos e 4 meses de reclusão e 23 dias-multa.

Nessa medida, diante do concurso formal entre os delitos *sub judice*, conforme reconhecido na sentença (fl. 215), aplica-se a pena mais grave – 9 anos e 4 meses de reclusão e 23 dias-multa, referente ao crime de roubo – aumentada em 1/6, perfazendo 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 27 dias-multa, pena que torno definitiva.

Considerando a reprimenda corporal aplicada, há de se manter o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, dar-lhe parcial provimento para restabelecer a aplicação do concurso formal entre os delitos *sub judice* e, por conseguinte, readequar a pena definitiva para 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 27 dias-multa.

Publique-se. Intimem-se.
Brasília, 30 de junho de 2023.

JOEL ILAN PACIORNICK
Relator