AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.832 - GO (2018/0223289-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	RODRIGO LEONARDO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **RODRIGO LEONARDO ALVES DE ARAÚJO** de decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Sustenta a defesa, nas razões do recurso especial, violação dos arts. 619 do CPP e 59 do CP.

Alega que não houve a devida fundamentação quanto às teses defensivas, não obstante a oposição de embargos de declaração, que teriam demonstrado a "expressa omissão do v. acórdão que julgou a apelação, notadamente quanto a fundamentação desfavorável da conduta social, dos maus antecedentes e da irrisória redução da atenuante [da confissão]" (e-STJ, fl. 361).

Aduz que a conduta social não poderia ter sido considerada como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena, por se tratar de *bis in idem*, já que a mesma fundamentação teria sido adotada para valorar negativamente os maus antecedentes.

Afirma, ainda, que também haveria indevido *bis in idem* quanto à consideração desfavorável dos antecedentes, na primeira etapa, e o reconhecimento da reincidência na segunda fase dosimétrica.

Insurge-se a defesa em relação ao *quantum* de redução da pena na segunda fase, em apenas 3 (três) meses, diante da confissão espontânea.

Requer, por fim, o provimento do recurso, para que sejam reconhecidas as violações apontadas.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 368-371), o recurso foi inadmitido com fundamento no óbice da Súmula 7 do STJ (e-STJ fls. 374-375). Daí este agravo (e-STJ, fls. 384-392).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (e-STJ, fls. 408-413).

É o relatório.

Decido.

Em relação à alegada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, para admissão do recurso especial com base em tal dispositivo, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. No presente caso, não é o que se verifica, tratando-se de mero inconformismo da parte.

Outrossim, ressalte-se que cabe ao julgador fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação utilizada, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal de 1988, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*, como ocorre *in casu*.

Sobre o tema:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. O recurso especial sustentou, a incompetência de juízo - item em que não indicou o dispositivo de lei federal violado -, bem como a ilegalidade da condenação, momento em que o recorrente, não obstante haver citado o dispositivo da legislação infraconstitucional supostamente violado pelo Tribunal *a quo* (art. 59 do CP), não desenvolveu, de forma lógica e com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas acerca dessa violação, o que descumpre requisito imprescindível para o conhecimento do recurso, nos termos da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.
> 2. O reconhecimento de violação do art. 619 do CPP pressupõe a ocorrência de omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade tais que tragam prejuízo à defesa. A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte com a conclusão alcançada pelo julgador, que, a despeito das teses aventadas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a formação do seu livre convencimento.
> 3. No caso, não há nenhuma omissão no julgado proferido pela Corte de origem, de maneira a gerar o pretendido reconhecimento de infringência do art. 619 do Código de Processo Penal, visto que o acórdão proferido na apelação, expressamente, manifestou-se sobre todas as questão apresentadas pela defesa.
> 4. [...].
> 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1203770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 02/03/2017).

> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REQUISITO ESSENCIAL. AUSÊNCIA. ATENUANTE DO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA *D*. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. PERCENTUAL. PROPORCIONALIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.
> I - Não padece de vícios a decisão do Tribunal de origem que, fundamentadamente, abraça tese contrária à do recorrente, suficiente ao deslinde da questão, sendo desnecessário, por redundância, o enfrentamento de todos os pontos expostos nos aclaratórios relativos à matéria objeto de irresignação (precedentes).
> [...]
> Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 620.631/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016).

Quanto à negativa de vigência ao art. 59 do CP, cumpre transcrever excertos da sentença e do acórdão impugnado, referentes à dosimetria da pena, *verbis*:

"Atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, passo a dosagem da pena do condenado, quanto ao crime capitulado no artigo 157, § 1º e § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro:

1 - Quanto a culpabilidade: o condenado agiu com dolo, tendo plena consciência do fato danoso praticado e condições de se comportar de acordo com este entendimento, sendo esta conduta reprovável, na qual o condenado era inteiramente imputável na época dos fatos e capaz de entender o caráter ilícito da conduta, o que não justifica a exasperação da pena, pois se constituem em elementos da própria estrutura do crime; (neutra)

2 - **Quanto aos antecedentes: o condenado conforme informações prestadas nos autos às fls. 153/157, possui maus antecedentes respondendo a vários outros processos, inclusive com sentenças penais condenatórias com o trânsito em julgado em 12/06/2009, 17/08/2010, 20/03/2012, 28/02/2013 e 13/05/2014, portanto reincidente; (prejudicial).**

3 - **Quanto à conduta social: a conduta social do condenado é reprovável, uma vez que cumpria pena e mesmo assim voltando a delinquir, demonstrando não estar preparado para convívio social; (prejudicial)**

4 - Quanto à personalidade do agente: nada foi apurado quanto a personalidade do agente; (neutra)

5 - Quanto aos motivos da prática do crime: o condenado para a prática do delito não demonstrou motivo justificado, a não ser o recebimento de vantagem monetária em detrimento de terceira pessoa, no qual já faz parte do tipo penal; (neutra)

6 - Quanto às circunstâncias em que foram praticadas o crime: estas foram normais para a prática delitiva em questão; (neutra)

7 - Quanto às consequências do crime: estas não foram graves, pois todos os objetos foram recuperados; (neutra)

8 - Quanto ao comportamento da vítima: à vítima em nada contribuiu para prática delitiva. (neutra)

Diante das circunstâncias judiciais acima elencadas e que em parte são desfavoráveis ao condenado e com base no princípio que a pena aplicada seja suficiente para a reprovação e prevenção da conduta delituosa, **fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 20 dias -multa.**

Atento ao disposto no artigo 65, inciso III, alínea 'd' do Código Penal, tendo em face ter o condenado **confessado o crime, diminuo a pena em 03 (três) meses de reclusão e 05 dias-multa**, perfazendo um total de 05 (cinco) anos de reclusão e 15 dias-multa.

Aplicando-se as causas especiais de aumento de pena prevista no § 2º, incisos I, do artigo 157 do Código Penal, aumento um pouco acima do mínimo legal levando-se em consideração a presença de uma qualificadora, ou seja, em 1/3, por se mostrar necessária tendo em vista os atos praticados pelo condenado, ou seja, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 05 dias-multa, perfazendo um total de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 20 dias-multa, tornando-a definitiva por não estar presente qualquer circunstância agravante, atenuante e causas especiais de diminuição de pena.

Levando em consideração situação financeira do condenado, arbitro o dia-multa em 1/30 do salário-mínimo vigente a época do fato, a ser

> atualizado quando da execução.
> A pena privativa de liberdade imposta, ao condenado segundo o artigo 33, parágrafo 2º, letra 'b' do Código Penal, deveria ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, no entanto devido as condições do artigo 59 do CP ser quase na totalidade prejudiciais ao réu, em especial os antecedentes e conduta e a reincidência, possuindo condenações com o trânsito em julgado e levando-se em consideração o disposto no § 3º do artigo citado, este deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado na Penitenciária Odenir Guimarães." (e-STJ, fls. 195-196, grifou-se).
>
> "Da dosimetria da pena.
> Na parte referente a fixação da pena, verifica-se na sentença que **o Magistrado considerou 02 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes e conduta social) e por isso fixou a pena-base acima do mínimo (05 anos e 03 meses de reclusão e 20 dias -multa).**
> Nessa parte, o montante fixado se apresenta devidamente fundamentado, uma vez que **se trata de apelante multirreincidente** (conforme se vê da certidão de antecedentes de fls. 153/158), indicando que seu comportamento perante a sociedade se mostra demasiadamente degenerado.
> **Na segunda fase, reconheceu a confissão e reduziu a pena em 03 (três) meses.**
> Na terceira fase, majorou o montante em 1/3 (um terço), devido ao emprego de arma, totalizando 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.
> Do pedido de reconhecimento da confissão.
> A respeito do pedido do apelante para que fosse reconhecida a atenuante da confissão, tem-se que falta interesse recursal nesse ponto, visto que, conforme já descrito acima, tal beneficio já foi aplicado na própria sentença condenatória.
> Do pedido de exclusão da majorante do emprego de arma.
> Conforme a instrução processual produzida nos autos, ficou demasiadamente comprovada a utilização de uma faca como arma logo após o apelante sair da residência da vítima com os objetos subtraídos, indicando a existência de grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si.
> Assim, diante da análise realizada pelo Magistrado *a quo*, e das peculiaridades do caso, tem-se que a reprimenda final não comporta nenhuma intervenção desta Corte revisora, diante da proporcionalidade e adequação do montante estabelecido." (e-STJ, fls. 296-298, com destaque).

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, 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. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

In casu, verifica-se que a pena-base foi fixada em 1 (um) ano e 3 (três) meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de 2 (duas)

circunstâncias judiciais – **conduta social e antecedentes.**

A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos **maus antecedentes**, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, tendo em vista a existência de cinco condenações transitadas em julgado (e-STJ, fl. 195), que não restaram sopesadas na segunda etapa do procedimento dosimétrico, não se vislumbra, no ponto, violação da lei federal.

A **conduta social** corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental, o que se verifica no presente caso, pois o agravante cometeu o delito durante o cumprimento da pena. Não há que se falar em *bis in idem*, com relação aos maus antecedentes, cumprindo ressaltar que "**O fato de o paciente haver cometido o novo delito enquanto cumpria pena que lhe fora fixada pela prática de crime anterior é circunstância que este Superior Tribunal de Justiça tem considerado idônea para motivar o incremento punitivo.**" (HC 458.799/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018, grifou-se).

Corrobora:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. Muito embora as condenações anteriores do agente não estejam abrangidas pelo conceito de personalidade do agente, o cometimento de delitos durante o cumprimento de pena em regime semiaberto, além do fato de se tratar de réu que não possui ocupação lícita, se prestam a fundamentar validamente o aumento da pena-base, não como personalidade do agente, mas como conduta social, ensejando, do mesmo modo, a exasperação da pena (ut, HC 78.002/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 01/03/2010 2. Incidência da Súmula 568/STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.
> 3. Agravo regimental improvido."
> (AgRg no AREsp 1272369/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No que diz respeito ao ***quantum* de aumento da pena-base**, cumpre salientar que "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o *quantum* de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente

cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), e as duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes e conduta social), tem-se que a pena-base **não se revela desproporcional.**

Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias ordinárias, ao contrário do alegado pelo agravante, mostrou-se benevolente com o réu, devendo ser mantida em respeito à regra *non reformatio in pejus.*

Nesse sentido:

> "[...]
> 2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.
> 3. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Precedentes.
> 4. **Hipótese em que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação suficiente e proporcional para a exasperação da pena em fração próxima de 1/6 sobre a base mínima cominada ao delito**, na medida em que a vítima ficou sem trabalhar e teve que se mudar, junto com a família, por medo do que o réu ainda poderia fazer em seu desfavor.
> 5. Habeas corpus não conhecido." (HC 448.149/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018, grifou-se).
>
> "[...]
> 2. 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.
> [...]
> 9. Considerando a presença de **cinco circunstâncias judiciais desfavoráveis** e estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-o incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 3 (três) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal por cada vetor desfavorável. **Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias ordinárias, ao contrário do alegado pelo impetrante, mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-la em 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias anos reclusão. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra non reformatio in pejus.**
> [...]
> 12. *Writ* não conhecido.
> (HC 377.677/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017, grifou-se).

Quanto à redução da pena na segunda fase, em razão do reconhecimento da confissão espontânea, no patamar de 3 (três) meses, não se verifica a aventada ilegalidade.

Conforme consignou o Tribunal de origem, ao rejeitar os embargos declaratórios, "verifica-se que o Magistrado não compensou a atenuante da confissão espontânea com a reincidência, mas sim, desconsiderou esta última e fez prevalecer a primeira, alterando a pena em 03 (três) meses, o que é deveras favorável ao embargante. Desse modo, não vejo a possibilidade de aumentar o *quantum* da redução da confissão (em 1/6), já que o embargante foi beneficiado pela não apreciação da terceira reincidência, já que é possuidor de 05 (cinco) condenações com trânsito em julgado" (e-STJ, fls. 339-340).

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o agravante ostenta cinco condenações transitadas em julgado, não sendo possível, portanto, a redução da pena em fração superior àquela estipulada pelas instâncias ordinárias, conforme pretende a defesa.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*:

> [...]
> 5. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redunda em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. **Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.**
> 6. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.
> 7. Considerando serem duas as condenações transitadas em julgado valoradas pelo acórdão e reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, um dos títulos condenatórios deve ser compensado com a aludida atenuante, remanescendo um deles a justificar a exasperação da pena, sendo cabível, pois, o incremento na fração de 1/6.
> 8. Reduzida a pena-base ao mínimo legal, ou seja, a 4 anos, fazendo incidir o consagrado critério de aumento de 1/6 (um sexto) sobre o intervalo da pena in abstrato do crime de roubo (6 anos), porquanto superior à pena-base fixada, deve a pena ser exasperada em 12 (doze) meses, o que corresponde a 5 (cinco) anos de reclusão, ficando mantida a pena pecuniária imposta, por ser ela benéfica ao réu.
> 9. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, permanecendo inalterado, no mais, o teor do acórdão ora hostilizado." (HC 374.363/SP, de minha relatoria, QUINTA

TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018, destaquei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO E DECRETADA, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.
1. A jurisprudência desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, em 23/5/2012, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, porquanto ambas envolvem a personalidade do agente, sendo, por consequência, igualmente preponderantes. Tal entendimento sofre alteração quando reconhecida a situação de réu multirreincidente, hipóteses nas quais, como regra, não será devida a compensação integral entre a confissão e a reincidência.
2. **Tratando-se de réu multirreincidente, cabível a compensação parcial da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.**
3. Reduzida a pena e decorrido lapso temporal superior a 3 anos entre os marcos interruptivos, operou-se a prescrição da pretensão punitiva da pena fixada em patamar inferior a 1 ano.
4. Agravo regimental parcialmente provido para, reconhecida a compensação parcial da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzir a pena, decretando, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva." (AgRg no AREsp 713.657/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018, destaquei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PACIENTE QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES, UMA DELAS DE NATUREZA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.
1. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.
2. Tratando-se de sentenciado com 2 (duas) condenações transitadas em julgado, sendo uma delas de natureza específica, mostra-se possível promover a compensação parcial entre a confissão e a reincidência.
3. Agravo regimental improvido."
(AgRg no HC 365.525/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).

Por outro lado, observa-se a ilegalidade do acórdão impugnado quanto à incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, diante do emprego de arma branca, sendo de rigor, portanto, a **concessão da ordem, de ofício**,

para readequar sua reprimenda, neste ponto.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do CP, o emprego de arma branca, embora possa eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora, não se subsume a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, impondo-se, portanto, a redução da pena na terceira fase da dosimetria, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República.

Nesse passo, evidenciada ilegalidade na terceira fase da dosimetria, passa-se à nova análise da pena aplicada ao agravante.

Na primeira etapa de aplicação da pena, portanto, fica a pena-base mantida em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Na segunda fase, mantém-se a diminuição da pena, diante da confissão espontânea, em 3 meses, perfazendo 5 (cinco) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na terceira etapa, afasta-se a majorante do emprego de arma, restando a pena definitiva fixada em **5 (cinco) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa**.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial, e **concedo *habeas corpus* de ofício**, para afastar a majorante do emprego de arma (branca), fixando a pena do agravante em 5 (cinco) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO **RIBEIRO DANTAS**
Relator