



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2044698 - SC (2022/0398403-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : REGINALDO MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSPOSIÇÃO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO IDENTIFICADA. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. INDISPENSABILIDADE DA PERÍCIA NAS INFRAÇÕES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO SUPLETIVA. EXCEPCIONALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

I - A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema 1087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º). Não obstante, conforme expressa ressalva contida no voto condutor do acórdão, é possível que o Órgão Judiciário, sob a ótica de sua discricionariedade, com base nas circunstâncias do caso concreto, fundamente a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria em razão de o delito ter sido cometido durante o repouso noturno. Saliento que não há *reformatio in pejus*, porquanto a reprimenda imposta restou estabelecida abaixo da pena fixada pelo juízo de origem.

II- A jurisprudência desta Corte Superior, a qual é assente no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo ser supletivamente suprido por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desaparecerem; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Entretanto, excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo de forma incontestada, é possível o suprimento da prova pericial, como na hipótese dos autos, no qual restou comprovada pelo depoimento da vítima e filmagens das câmeras de monitoramento. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2044698 - SC (2022/0398403-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : REGINALDO MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSPOSIÇÃO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO IDENTIFICADA. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. INDISPENSABILIDADE DA PERÍCIA NAS INFRAÇÕES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO SUPLETIVA. EXCEPCIONALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

I - A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema 1087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º). Não obstante, conforme expressa ressalva contida no voto condutor do acórdão, é possível que o Órgão Judiciário, sob a ótica de sua discricionariedade, com base nas circunstâncias do caso concreto, fundamente a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria em razão de o delito ter sido cometido durante o repouso noturno. Saliento que não há *reformatio in pejus*, porquanto a reprimenda imposta restou estabelecida abaixo da pena fixada pelo juízo de origem.

II- A jurisprudência desta Corte Superior, a qual é

assente no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo ser supletivamente suprido por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desaparecerem; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Entretanto, excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo de forma incontestes, é possível o suprimento da prova pericial, como na hipótese dos autos, no qual restou comprovada pelo depoimento da vítima e filmagens das câmeras de monitoramento. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **REGINALDO MENDES** contra decisão que negou provimento ao recurso especial.

Nas razões deste recurso, a defesa repisa as razões do recurso especial. Busca seja reconhecida a ocorrência de *reformatio in pejus* no âmbito da dosimetria da pena, bem como afastada a qualificadora referente ao rompimento de obstáculo.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento.

Neste agravo regimental, inicialmente, a Defesa sustenta a ocorrência de *reformatio in pejus*, ao argumento de que o acórdão migrou a majorante de repouso noturno da terceira para a primeira fase, em recurso exclusivo da defesa.

Sobre o tema, como destacado na decisão agravada, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema 1087, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de

furto na sua forma qualificada (§ 4º). Não obstante, conforme expressa ressalva contida no voto condutor do acórdão, é possível que o Órgão Judiciário, sob a ótica de sua discricionariedade, com base nas circunstâncias do caso concreto, fundamente a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria em razão de o delito ter sido cometido durante o repouso noturno.

Assim sendo, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é possível a valoração dessa circunstância para exasperar a pena-base, desde que não importe prejuízo ao réu, como no caso.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA O RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema n. 1.087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º). No referido julgamento, considerou-se razoável admitir a possibilidade de a prática do furto durante o período de repouso noturno ser considerada na primeira fase da dosimetria. No voto do relator, foi mencionado que se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP). Esse proceder propiciaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto.

2. Salienta-se que, em hipótese de inovação da jurisprudência, o redimensionamento da dosimetria está relacionado, tão somente, à afirmação do direito requerido pela parte, o que não implica em reformatio in pejus. O julgador deverá fazer os imprescindíveis ajustes para corrigir a ilegalidade e deslocar o repouso noturno, da terceira para a primeira fase de dosimetria, sem agravar a situação do envolvido, desde que a circunstância, descrita pelo Ministério Público, tenha sido reconhecida na sentença condenatória.

3. No presente caso, não se verifica flagrante ilegalidade na conclusão adotada pelo Tribunal de origem, quando afasta a majorante relativa ao repouso noturno, mas a considera como circunstância judicial, exasperando a pena-base, situação observada no precedente representativo da controvérsia.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AgRg no REsp n. 2.082.231/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA O RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema n. 1.087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º). No referido julgamento, considerou-se razoável admitir a possibilidade de a prática do furto durante o período de repouso noturno ser considerada na primeira fase da dosimetria. No voto do relator, foi mencionado que se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP). Esse proceder propiciaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto.

2. Salienta-se que, em hipótese de inovação da jurisprudência, o redimensionamento da dosimetria está relacionado, tão somente, à afirmação do direito requerido pela parte, o que não implica em reformatio in pejus. O julgador deverá fazer os imprescindíveis ajustes para corrigir a ilegalidade e deslocar o repouso noturno, da terceira para a primeira fase de dosimetria, sem agravar a situação do envolvido, desde que a circunstância, descrita pelo Ministério Público, tenha sido reconhecida na sentença condenatória.

3. No presente caso, não se verifica flagrante ilegalidade na conclusão adotada pelo Tribunal de origem, quando afasta a majorante relativa ao repouso noturno, mas a considera como circunstância judicial, exasperando a pena-base, situação observada no precedente representativo da controvérsia.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AgRg no REsp n. 2.082.231/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/10/2023).

Na espécie, o Tribunal de origem registrou que o delito foi perpetrado às 02h30, motivo pelo *"o acusado e seu comparsa aproveitaram-se das circunstâncias*

características da madrugada - como a baixa diligência dos indivíduos sobre os seus bens e a reduzida movimentação de pessoas - para levar a efeito a empreitada ilícita " (fl. 568). Saliento que não há *reformatio in pejus*, porquanto a reprimenda imposta restou estabelecida abaixo da pena fixada pelo juízo de origem.

Na sequência, o agravante busca o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo.

Quanto ao tema o Tribunal de origem assim dispôs:

"Com efeito, ao ser inquirido em juízo, o proprietário do estabelecimento vitimado asseverou que, ao olhar para o teto, viu parte do forro de PVC deslocado. Mencionou que os criminosos abriram uma telha e conseguiram acessar o local por cima (Evento 88, Vídeo 236, dos autos da ação penal).

A corroborar, tem-se as imagens da câmera de vigilância, em que é possível visualizar e ouvir o instante em que o forro de PVC cai, permitindo aos agentes adentrar no local e subtrair os objetos (Evento 53 dos autos da ação penal).

Conclui-se, assim, que os elementos constantes dos autos demonstram, com segurança, que a subtração das res furtivae ocorreu mediante o rompimento de obstáculo (forro do telhado), motivo pelo qual deve ser mantida a qualificadora" (fl. 568).

A jurisprudência desta Corte Superior, a qual é assente no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo ser supletivamente suprido por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desaparecerem; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Entretanto, excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo de forma inconteste, é possível o suprimento da prova pericial, como na hipótese dos autos, no qual restou comprovada pelo depoimento da vítima e filmagens das câmeras de monitoramento.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. INDISPENSABILIDADE DA PERÍCIA NAS INFRAÇÕES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO SUPLETIVA.

EXCEPCIONALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. SÚMULA N. 568/STJ. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. VOLUNTARIEDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo ser supletivamente suprido por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desaparecerem; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

II - Excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo de forma inconteste, é possível o suprimento da prova pericial, como na hipótese dos autos, no qual restou comprovada por confissão do corréu Vinícius, pelo depoimento da vítima e das testemunhas, filmagens das câmeras de monitoramento, e ainda apreensão de duas chaves de fenda no veículo dos réus.

[...]

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 2.002.554/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 16/8/2023).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. QUALIFICADORAS DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E DA ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. IMAGENS DO SISTEMA DE SEGURANÇA. PROVA TESTEMUNHAL. CONFISSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. De outro lado, a ausência de laudo pericial no local do delito não impede o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo quando realizada perícia indireta, além do mais as fotografias e filmagens juntadas aos autos comprovam o modus operandi da ação (AgRg no REsp n. 1.715.910/RS, Quinta Turma, Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/6/2018). Precedentes.

3. No presente caso, as qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada foram comprovadas pela prova oral, pela confissão do envolvido e, ainda, pelas fotos capturadas das imagens do sistema de segurança do estabelecimento, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.346.932/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/8/2023).

E mais: AgRg no HC n. 846.358/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis

Júnior, DJe de 11/4/2024 e AgRg no HC n. 797.935/SC, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 5/10/2023.

Ante o exposto, tendo em vista que a parte agravante não conseguiu demonstrar o equívoco da decisão impugnada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0398403-5

AgRg no
REsp 2.044.698 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00133126720198240023 00138851320168240023 133126720198240023
138851320168240023

EM MESA

JULGADO: 18/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REGINALDO MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : REGINALDO MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.