



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2272129 - PA (2022/0402316-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : DAVI CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de que não haveria fundamentação idônea para a exasperação da pena-base não foi objeto de debate no acórdão recorrido, sem que houvesse a oposição de embargos de declaração. Portanto, o tema carece do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. Consoante o entendimento desta Corte Superior, "[a] alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria 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 n. 1.439.866/MG, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 6/5/2014).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2272129 - PA (2022/0402316-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : DAVI CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de que não haveria fundamentação idônea para a exasperação da pena-base não foi objeto de debate no acórdão recorrido, sem que houvesse a oposição de embargos de declaração. Portanto, o tema carece do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. Consoante o entendimento desta Corte Superior, "[a] alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria 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 n. 1.439.866/MG, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 6/5/2014).

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, com fundamento na Súmula n. 282/STF.

O agravante reafirma que, ainda que fosse o caso de a matéria em debate não ter sido devidamente prequestionada, todas as fases da dosimetria são matérias de ordem pública, podendo ser conhecidas *ex officio*, quando a ilegalidade apontada é flagrante.

Requer a retratação da decisão ou o provimento do recurso para que se

conheça do recurso especial e lhe dê provimento, a fim de que a pena seja diminuída.

Apesar de devidamente intimado, o Ministério Público do Estado do Pará não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 252-254):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento nos óbices das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que, quando a ilegalidade apontada é flagrante, existe a possibilidade de apreciação e concessão da ordem de ofício. Desse modo, é plenamente possível a correção de erros na dosimetria da pena pela via do Recurso Especial.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 26 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 155, §1º, do Código Penal.

Nas razões do especial, aponta o recorrente violação do art. 59 do Código Penal, sustentando que "em relação aos motivos do crime, o desejo de lucro fácil já se encontra no tipo do art. 155 do CP, ou seja, constitui a razão de ser da intenção criminosa, portanto, compondo o preceito secundário da norma, fato esse que não afasta a pena base do mínimo" (fl. 212).

Ainda, alega que "quanto às consequências, a consideração sobre o prejuízo patrimonial, pelo fato do objeto subtraído não ter sido recuperado pela vítima, constitui uma consequência natural da ação criminosa, portanto, elementos do próprio tipo penal" (fl. 212).

Requer o provimento do agravo para que seja admitido o recurso especial para, ao final, ser reduzida a pena.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

O acórdão recorrido foi assim fundamentado (fls. 201/202):

E exclusão da majorante do repouso noturno na prática do furto deve ser rejeitada.

“Quando o furto se dá durante o tempo em que a cidade ou local repousa, o que não importa necessariamente seja a casa habitada ou estejam seus moradores dormindo. Podem até estar ausentes, ou ser desabitado o lugar do furto. A Exposição de Motivos parecer dar-nos razão: ‘É prevista como agravante especial do furto a circunstância de ter sido o crime praticado durante o período de sossego noturno’. Período de sossego noturno é o tempo em que a vida das cidades e dos campos desaparece, em que seus habitantes se retiram, e as ruas e as estradas se despovoam, facilitando essas circunstâncias a prática do crime. Seja ou não habitada a casa, estejam ou não seus moradores dormindo, cabe a majoração se o crime ocorreu no período.” (NORONHA, Edgar Magalhães, Código Penal Comentado, v. 5, 1ª parte) A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça é pacífica no sentido de que, a majorante do artigo 155, §1º, do Código Penal, se configura quando o delito foi praticado durante o repouso noturno, seja em estabelecimento comercial ou em residência, e ainda que estejam desabitados, pois o que se considera é a maior vulnerabilidade do patrimônio durante esse período.

Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. (...) CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. APLICAÇÃO TANTO NA FORMA SIMPLES, COMO NA QUALIFICADA DO DELITO DE FURTO, BEM COMO EM IMÓVEL COMERCIAL OU DESABITADO. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 6. A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto, e ainda que se trate de estabelecimento comercial ou de imóvel não habitado, em razão da maior vulnerabilidade do patrimônio, sendo desnecessário o efetivo repouso da vítima. (...) 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 731.807/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 29/04/2022).

Diante do exposto fica impossibilidade a exclusão da majorante, haja vista que o crime pratica ocorreu às 3h da madrugada, não importando se o estabelecimento é habitado.

Conheço e nego provimento em consonância com o parecer ministerial. É o voto.

Como se vê, a violação da maneira como posta no recurso especial - ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base - não foi analisada sob este específico viés pelo Tribunal de origem, uma vez que não foi suscitada na apelação ou perante o juízo de primeiro grau, de modo que não cabe a esta Corte Superior a análise inaugural da controvérsia, sob pena de mácula ao necessário requisito do prequestionamento.

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, até mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas nas instâncias de origem, sob pena de indevida supressão de instância. A propósito:

[...]

Nesse contexto, incide, à espécie, a Súmula 282/STF, aplicável, por analogia, que assim preleciona: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Como se vê, a decisão agravada conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, porque a alegação de que não haveria fundamentação idônea para a exasperação da pena-base não foi objeto de debate no acórdão recorrido, sem que houvesse a oposição de embargos de declaração. Ressalta-se que a tese nem sequer foi levantada na apelação. Portanto, o tema carece do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, consoante o entendimento desta Corte Superior, "[a] alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria 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 n. 1.439.866/MG, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 6/5/2014).

Ainda nesse sentido, cito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. AUSÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO ART. 619, DO CPP, NÃO ALEGADA. CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PARTICULAR QUE CONCORRE PARA O CRIME. EXTENSÃO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA. TERCEIRO INTEGRANTE DO GRUPO CRIMINOSO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INICIATIVA DO JULGADOR. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Deixando a parte agravante de impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, não merece ser conhecido o agravo regimental.

2. Não é possível conhecer o recurso especial quando os temas devolvidos, quais sejam a ausência de prova da materialidade dos crimes e a dosimetria da pena, não foram abordados na origem, o que gera o óbice da falta de prequestionamento. Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do STF.

3. Havendo omissão do acórdão de 2º grau, o caminho correto é a oposição de embargos de declaração, seguida, em caso de persistência do vício, de impugnação em recurso especial que suscite ofensa ao art. 619, do CPP.

4. Não é possível conhecer tese que sustenta atipicidade de peculato-furto quando o acórdão diz, corretamente, que a condição de funcionário público se amplia a qualquer particular, mesmo ao advogado privado, que concorra para o crime cometido por algum agente público, ainda mais se a ponderação não é impugnada pela defesa no momento oportuno.

5. A prova da materialidade do crime de tráfico de drogas pode ser efetuada mediante a realização de perícia em substância entorpecente apreendida na posse de outro membro do mesmo grupo criminoso que foi objeto da investigação, não sendo possível aferir a alegação de ausência de nexo causal entre os envolvidos quando essa questão fática não foi apreciada na origem.

6. Não é possível a utilização do argumento de haver direito a concessão de ordem de habeas corpus de ofício para, por via transversa, contornar-se uma série de falhas processuais cometidas quando da interposição dos recursos próprios, ainda mais considerando que a providência depende de iniciativa do julgador e não de provocação da parte.

7. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp n. 1.561.073/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A EXASPERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As penas-base foram exasperadas com fundamento em elementos que extrapolam o tipo penal, como a natureza e quantidade da substância apreendida, bem como os os maus antecedentes e a condição de foragida dos agravantes, bem como a função de "boca de fumo" da residência de um deles.

2. A matéria afeta ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não foi debatida no acórdão recorrido, e nem levantada em embargos de declaração, incidindo, na espécie, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.064.887/PA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

Por isso, conclui-se que o recurso não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão pela qual nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0402316-8

**AgRg no
AREsp 2.272.129 /
PA
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00008213120178140070 0000821312017814007020170105432415
20170088555385 20170105432415 20200178055004 8213120178140070
821312017814007020170105432415

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO
TJDFT)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DAVI CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAVI CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.