



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2373914 - DF (2023/0187219-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : EDUARDO CLEITON DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADOS : RAISSA GEOVANNA MEDEIROS DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF051536
CAROLINE MOREIRA COSTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF047096
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. TEMA N. 1.087 DESTA CORTE SUPERIOR. DESLOCAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DA TERCEIRA PARA A PRIMEIRA ETAPA DO CÁLCULO DA PENA. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.890/SP, que deu origem ao Tema n. 1.087, a Terceira Seção desta Corte Superior consolidou a tese de que *"a causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§4º)"*. Todavia, ficou expressamente ressalvada a possibilidade de que o Órgão Judiciário, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, majore a pena-base do delito em razão de ter sido praticado durante o repouso noturno, desde que o faça de forma fundamentada e sem prejudicar a situação geral do réu, como no presente caso.

2. *"Desse modo, não é vedado ao Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, afastar a majorante do crime de furto cometido durante o repouso noturno e, em seguida, com base nas circunstâncias do caso concreto - delito cometido durante a madrugada, por volta de 02h10min -, considerar esse fato para o recrudescimento da pena basilar, desde que, ao final, a sanção penal não ultrapasse o quantum fixado na sentença e o regime prisional inicial não seja alterado, como ocorreu na hipótese. Precedentes."* (AgRg no HC n. 791.236/PR, Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 31/3/2023.).

3. Agrado 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 Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2373914 - DF (2023/0187219-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : EDUARDO CLEITON DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADOS : RAISSA GEOVANNA MEDEIROS DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF051536
CAROLINE MOREIRA COSTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF047096
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. TEMA N. 1.087 DESTA CORTE SUPERIOR. DESLOCAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DA TERCEIRA PARA A PRIMEIRA ETAPA DO CÁLCULO DA PENA. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.890/SP, que deu origem ao Tema n. 1.087, a Terceira Seção desta Corte Superior consolidou a tese de que *"a causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§4º)"*. Todavia, ficou expressamente ressalvada a possibilidade de que o Órgão Judiciário, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, majore a pena-base do delito em razão de ter sido praticado durante o repouso noturno, desde que o faça de forma fundamentada e sem prejudicar a situação geral do réu, como no presente caso.

2. *"Desse modo, não é vedado ao Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, afastar a majorante do crime de furto cometido durante o repouso noturno e, em seguida, com base nas circunstâncias do caso concreto - delito cometido durante a madrugada, por volta de 02h10min -, considerar esse fato para o recrudescimento da pena basilar, desde que, ao final, a sanção penal não ultrapasse o quantum fixado na sentença e o regime prisional inicial não seja alterado, como ocorreu na hipótese. Precedentes."* (AgRg no HC n. 791.236/PR, Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 31/3/2023.).

3. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por EDUARDO CLEITON DOS SANTOS PEREIRA contra decisão, de minha lavra, por meio da qual conheci do agravo para negar seguimento ao recurso especial, em *decisum* assim relatado (e-STJ fls. 1.024/1.026):

Trata-se de agravo interposto por EDUARDO CLEITON DOS SANTOS PEREIRA contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que inadmitiu o recurso especial aviado com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto contra o acórdão prolatado na Apelação n. 0722618-53.2019.8.07.0003.

Os autos dão conta de que o recorrente foi condenado, pela prática do crime do art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal, à pena de 1 ano, 1 mês e 24 dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto. (e-STJ fls. 643/657).

As seguintes condutas foram imputadas ao recorrente e aos corréus:

No dia 05 de novembro de 2019, terça-feira, durante repouso noturno, por volta de 00h38, na Loja Império das Maquiagens, situada na CNM 01, bloco A, loja 06, Ceilândia/DF, os denunciados EDUARDO CLEITON DOS SANTOS PEREIRA, RONIE VON FERREIRA GUIMARÃES e ROBISON FERREIRA DA SILVA, com vontade livre e consciente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, tentaram subtrair para todos, mediante destruição de obstáculo à subtração, bens diversos que guarneciam o sobredito estabelecimento comercial, de propriedade de VINICIUS D. A. C., não se consumando o crime por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados.

Nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, os denunciados, aproveitando-se que era madrugada e a Loja Império das Maquiagens estava sem funcionários, tentaram arrombar a porta de entrada do estabelecimento, visando conseguir acesso ao seu interior, de onde subtrairiam bens de seu interesse.

O crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados, haja vista que a grade de proteção da loja impediu o acesso ao estabelecimento.

Interpostas apelações pelas defesas dos sentenciados, os recursos foram parcialmente providos, tendo a pena do recorrente sido reduzida para 11 meses e 15 dias de reclusão, mantido o regime semiaberto. Esta é a ementa do acórdão (e-STJ fls. 939/940):

APELAÇÕES CRIMINAIS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES. FILMAGEM DA AÇÃO CRIMINOSA. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. OUTROS MEIOS DE PROVA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. REPOUSO NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1.087 DO STJ. SOPESAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO A REFORMATIO IN PEJUS. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Comprovada a materialidade e a autoria do delito por meio dos depoimentos harmônicos e convergentes da vítima, das testemunhas policiais e, ainda, das filmagens da ação criminosa, impõe-se a condenação dos

acusados pelo crime de furto qualificado.

2. O agente policial, na condição de testemunha, firma compromisso, sob as penas da lei, como qualquer pessoa em igual condição. Ademais, no uso das atribuições inerentes ao cargo exercido, goza de presunção de veracidade e legitimidade. Nesse contexto, os depoimentos harmônicos e convergentes não só entre si, mas com todos os elementos de convicção acostados aos autos, são prova idônea para sustentar o decreto condenatório.

3. Dispensável o laudo pericial para demonstração da qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, se, além de suprido por demais elementos de prova quando ocorrer o desaparecimento dos vestígios, as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

4. De acordo com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido sob o rito dos recursos especiais repetitivos – Resp. nº 1888756/SP, Resp. nº 1891007/RJ, e Resp. 1890981/SP (Tema 1.087), a causa de aumento de pena pela prática de furto no período noturno (artigo 155, parágrafo 1º, do Código Penal) não incide na forma qualificada do crime (artigo 155, parágrafo 4º, do CP).

5. Conquanto não mais exista a possibilidade de majoração da pena na terceira fase da dosimetria, no crime de furto qualificado, em razão de ele haver sido praticado durante o repouso noturno, é inegável que tal circunstância atrai uma maior gravidade concreta ao fato criminoso, de modo que, observada a proibição da reformatio in pejus, pode ser considerada na primeira fase da dosimetria da pena.

6. Apelações conhecidas e parcialmente providas.

No recurso especial, a defesa alega violação ao art. 617 do Código de Processo Penal, ao argumento, em suma, de que a consideração do repouso noturno, na primeira fase da dosimetria, após sua exclusão como causa de aumento em razão do Tema repetitivo n. 1.087 do STJ, consiste em reformatio in pejus.

Isso, porque o repouso noturno não foi considerado pela sentença como circunstância negativa a majorar a pena-base, o que foi feito pelo Tribunal local em recurso exclusivo da defesa.

Afirma que:

Conforme trazido no artigo 617 do Código de Processo Penal, a vedação ao reformatio in pejus (“a reforma para pior”) é uma exigência imposta ao juiz em favor do réu.

Desse modo, sua violação atenta contra a ampla defesa e a própria liberdade do réu.

De forma interligada, tem-se também o princípio tantum devolutum quantum appellatum (“tanto devolvido quanto apelado”), que limita o julgamento do juiz ao que foi impugnado. O juiz apenas deve decidir sobre aquilo em que está sendo objeto do Recurso.

Nesse sentido, fica patente a impossibilidade de a corte revisional agravar a situação do acusado em recurso exclusivo de defesa. Assim, “não se admite a reforma do julgado impugnado para piorar a situação do acusado, quer do ponto de vista quantitativo, quer sob o aspecto qualitativo, ainda que seja para corrigir eventual erro material. (e-STJ fl. 966)

Pondera que “o fato da circunstância referente à culpabilidade não ter sido considerada na sentença, a sua valoração pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal após interposto Recurso exclusivo da defesa, acarretou, de forma discreta, prejuízo à pena-base do réu, que, apesar de haver sido fixada em 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, deveria, na verdade, ser fixada em 10 (dez) meses e 10 (dez) dias” (e-STJ fl. 969).

Pontua que, em recurso exclusivo da defesa, piorar a situação do réu em qualquer fase da dosimetria da pena é agir em reformatio in pejus, o que ocorreu com o proceder do Tribunal local, que majorou a pena-base do recorrente, "ainda que a pena definitiva tenha, ao final, restado diminuída" (e-STJ fl. 973).

Assim, requer o provimento do recurso para que seja afastada da pena-base a circunstância negativada em razão do repouso noturno (culpabilidade), readequando a pena definitiva do recorrente para 10 meses e 10 dias de reclusão.

Contrarrazões às e-STJ fls. 980/982.

Inadmitido o apelo extremo pela origem (e-STJ fls. 985/987), os autos foram encaminhados a esta Corte em virtude do presente agravo em recurso especial (e-STJ fls. 991/997).

Contraminuta às e-STJ fls. 985/987.

Opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 1.018/1.022).

É o relatório.

Na decisão ora agravada, entendi que não há ilegalidade no deslocamento do repouso noturno para a primeira fase da dosimetria, mesmo após a fixação do Tema n. 1.087 pelo Superior Tribunal de Justiça; tampouco agiu o Tribunal local em *reformatio in pejus*, uma vez que a situação geral do ora agravante não foi prejudicada, visto que a pena definitiva fora, em verdade, reduzida e o regime inicial mantido com base nos mesmos fundamentos da sentença condenatória (desfavorabilidade das circunstâncias judiciais e reincidência).

Nas razões do presente agravo regimental, o recorrente reprisa que o deslocamento da referida majorante, em recurso exclusivo da defesa, consiste em *reformatio in pejus*, pois, em suma, "*é inviável que o Tribunal de revisão prejudique a condição do acusado (por exemplo, agravando determinada circunstância que havia sido avaliada, em decisum anterior, de maneira mais benéfica) em qualquer ponto*" (e-STJ fl. 1340, grifei), como no caso, em que uma nova circunstância judicial foi negativada na primeira fase da dosimetria em virtude do mencionado deslocamento, sendo que, nas razões de apelação, a defesa havia requerido apenas a exclusão do repouso noturno diante do Tema n. 1.087/STJ, e não a sua valoração em outra etapa da dosimetria.

Afirma que "*não se busca discutir se a pena foi ou não mais branda para o réu, mas sim a ocorrência da violação ao princípio por ato do Tribunal ad quem, que, em recurso exclusivo da defesa, afastou o aumento de pena do repouso noturno, mas agravou a primeira fase da dosimetria com base nessa circunstância, sem que houvesse qualquer pedido nesse sentido*" (e-STJ fl. 1.044).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O agravo não comporta provimento.

De início, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão, nesta instância extraordinária, apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos.

No caso, o agravante alega *reformatio in pejus* pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal em razão da aplicação do Tema repetitivo n. 1.087, afastando a causa de aumento do repouso noturno da terceira fase da dosimetria da pena, mas incluindo tal circunstância como motivo para negatizar o vetor da culpabilidade e aumentar, ainda mais, a pena-base do delito.

Na decisão ora agravada, esclareci que o Juízo de primeira instância aplicou ao caso a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal (crime praticado durante o repouso noturno), na terceira fase do cálculo da pena, enquanto a Corte de origem, por sua vez, afastou a referida majorante, seguindo o entendimento fixado por esta Corte Superior no Recurso Especial repetitivo n. 1.890.981 (Tema n. 1.087 do STJ).

Entretanto, considerou a Corte local que tal circunstância permite valorar de forma negativa a culpabilidade do recorrente e, consequentemente, aumentou a pena-base em 3 meses. Ressaltei que, todavia, a pena final foi estabelecida em patamar inferior ao que havia sido fixado na sentença e o regime inicial de cumprimento de pena mantido inalterado.

Desse modo, a meu ver, entendi que o posicionamento adotado pelo Tribunal impugnado se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual, no julgado que deu origem ao Tema repetitivo n. 1.087, ressaltou a possibilidade de o Tribunal de origem proceder à modificação da pena-base, caso observe ser adequado ao caso, como na presente hipótese.

De mais a mais, citei o seguinte julgado, no qual a Sexta Turma fixou o entendimento de que o referido procedimento não configura *reformatio in pejus*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SE AFASTAR O AUMENTO PELO FATO DE O CRIME DE FURTO TER SIDO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO E UTILIZAR TAL CIRCUNSTÂNCIA PARA O RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE. SANÇÃO QUE NÃO ULTRAPASSOU O QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.890.981/SP (Tema n. 1.087), fixou a tese 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, 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.

2. Desse modo, não é vedado ao Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, afastar a majorante do crime de furto cometido durante o repouso noturno e, em seguida, com base nas circunstâncias do caso concreto - delito cometido durante a madrugada, por volta de 02h10min -, considerar esse fato para o recrudescimento da pena basilar, desde que, ao final, a sanção penal não ultrapasse o quantum fixado na sentença e o regime prisional inicial não seja alterado, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 791.236/PR, Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 31/3/2023, grifei.)

Assim, observei que não há ilegalidade no deslocamento do repouso noturno para a primeira fase da dosimetria, mesmo não havendo o pedido para tal proceder na apelação defensiva, que pleiteou unicamente a exclusão do repouso noturno. Destarte, entendi que tampouco agiu o Tribunal local em *reformatio in pejus*, uma vez que a situação geral do recorrente não foi prejudicada, ao contrário, foi tornada mais favorável, mesmo com o aumento da pena-base, visto que a pena definitiva foi reduzida e o regime inicial mantido com base nos mesmos fundamentos (desfavorabilidade das circunstâncias judiciais e reincidência).

Em que pese a alegação de que o aumento da pena-base, mesmo com a redução da reprimenda total, seja reforma para pior, é digno de nota que o princípio devolutivo amplo da apelação permite que o Tribunal, ao analisar a condenação, aprofunde-se em todas as etapas do cálculo da pena, fazendo as modificações que entender aplicáveis ao caso concreto, desde que não piore a situação geral do réu, exatamente como ocorreu no presente caso, como esclarecido.

Diante dessas considerações, reafirmo os termos da decisão de e-STJ fls. 1.024/1.028.

À guisa do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0187219-0

**AgRg no
AREsp 2.373.914 /
DF
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 07226185320198070003 1056472019 14112019 7226185320198070003

EM MESA

JULGADO: 30/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDUARDO CLEITON DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADOS : RAISSA GEOVANNA MEDEIROS DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA) - DF051536
CAROLINE MOREIRA COSTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF047096
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
CORRÉU : RONIE VON FERREIRA GUIMARAES
CORRÉU : ROBISON PEREIRA DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDUARDO CLEITON DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADOS : RAISSA GEOVANNA MEDEIROS DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA) - DF051536
CAROLINE MOREIRA COSTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF047096
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.