



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2086099 - MG (2023/0249795-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : EDCGAR GUIMARAES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que deu provimento ao recurso especial da defesa, redimensionando a pena do delito de furto qualificado e do delito de resistência.
2. O Tribunal de origem, em segunda instância, negou provimento à apelação do agravado, mas, de ofício, separou as penas, condenando-o a 2 anos e 8 meses de reclusão e 7 meses de detenção, além de 13 dias-multa. O recurso especial interposto pela defesa alegou incompatibilidade na aplicação simultânea da causa de aumento do repouso noturno e das qualificadoras do crime de furto, além de desproporcionalidade na pena-base do crime de resistência.
3. O Ministério Público, no agravo regimental, pleiteia a consideração do repouso noturno como circunstância judicial negativa na primeira fase da fixação da pena, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da vedação à proteção deficiente.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a circunstância de o crime ter sido cometido durante o repouso noturno pode ser considerada na dosimetria da pena como circunstância judicial negativa, mesmo após a exclusão da causa de aumento no furto qualificado.

III. Razões de decidir

5. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Tema n. 1087, firmou o entendimento de que a causa de aumento do repouso noturno não incide no furto qualificado, mas pode ser considerada na dosimetria da pena, a critério do julgador, sem obrigatoriedade.
6. A dosimetria da pena é atividade discricionária do julgador, devendo ser revista apenas em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta.
7. No caso concreto, não há evidente desproporcionalidade que justifique a revisão da dosimetria da pena, uma vez que a decisão observou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
8. O recurso especial não possui efeito devolutivo amplo, não cabendo a esta Corte

agregar fundamentação que possa prejudicar o réu, sem provocação adequada.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A causa de aumento do repouso noturno não incide no furto qualificado, mas pode ser considerada na dosimetria da pena, a critério do julgador. 2. A dosimetria da pena é atividade discricionária do julgador, revisável apenas em casos de evidente desproporcionalidade. 3. O recurso especial não possui efeito devolutivo amplo para agregar fundamentação prejudicial ao réu sem provocação adequada."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 59, 155, §§ 1º e 4º, inc. I, 329; CPC, art. 1.030, inciso II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.888.756/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25.05.2022; STJ, AgRg no AREsp 2.297.143/MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 24.10.2023.

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 e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Convocado o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 21 de março de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2086099 - MG (2023/0249795-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : EDCGAR GUIMARAES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que deu provimento ao recurso especial da defesa, redimensionando a pena do delito de furto qualificado e do delito de resistência.
2. O Tribunal de origem, em segunda instância, negou provimento à apelação do agravado, mas, de ofício, separou as penas, condenando-o a 2 anos e 8 meses de reclusão e 7 meses de detenção, além de 13 dias-multa. O recurso especial interposto pela defesa alegou incompatibilidade na aplicação simultânea da causa de aumento do repouso noturno e das qualificadoras do crime de furto, além de desproporcionalidade na pena-base do crime de resistência.
3. O Ministério Público, no agravo regimental, pleiteia a consideração do repouso noturno como circunstância judicial negativa na primeira fase da fixação da pena, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da vedação à proteção deficiente.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a circunstância de o crime ter sido cometido durante o repouso noturno pode ser considerada na dosimetria da pena como circunstância judicial negativa, mesmo após a exclusão da causa de aumento no furto qualificado.

III. Razões de decidir

5. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Tema n. 1087, firmou o entendimento de que a causa de aumento do repouso noturno não incide no furto qualificado, mas pode ser considerada na dosimetria da pena, a critério do julgador, sem obrigatoriedade.

6. A dosimetria da pena é atividade discricionária do julgador, devendo ser revista apenas em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta.

7. No caso concreto, não há evidente desproporcionalidade que justifique a revisão da dosimetria da pena, uma vez que a decisão observou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

8. O recurso especial não possui efeito devolutivo amplo, não cabendo a esta Corte agregar fundamentação que possa prejudicar o réu, sem provocação adequada.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A causa de aumento do repouso noturno não incide no furto qualificado, mas pode ser considerada na dosimetria da pena, a critério do julgador. 2. A dosimetria da pena é atividade discricionária do julgador, revisável apenas em casos de evidente desproporcionalidade. 3. O recurso especial não possui efeito devolutivo amplo para agregar fundamentação prejudicial ao réu sem provocação adequada."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 59, 155, §§ 1º e 4º, inc. I, 329; CPC, art. 1.030, inciso II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.888.756/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25.05.2022; STJ, AgRg no AREsp 2.297.143/MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 24.10.2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão que deu provimento ao recurso especial da defesa.

Informam os autos que o ora agravado foi condenado, em primeiro grau, às penas de 3 (três) anos e 3 (três) meses de prisão, em regime inicial semiaberto, e de 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal, em razão da prática dos delitos previstos nos artigos

155, §§ 1º e 4º, inc. I, e 329, *caput*, na forma do artigo 69, todos do Código Penal (fls. 132-142).

Em segunda instância, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo agravado, mas, de ofício, promoveu a "separação das penas do réu, que fica condenado às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 7 (sete) meses de detenção, ambas em regime inicial semiaberto, além de 13 (treze) dias-multa" (fl. 216).

Opostos embargos de declaração pela Defesa, estes foram, à unanimidade de votos, rejeitados (fls. 259-264).

No recurso especial (fls. 275-285), interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, o agravado alegou contrariedade aos seguintes dispositivos de lei: a) artigos 155, §§ 1º e 4º, inc. I, do Código Penal, sob argumento de que, conforme entendimento adotado no âmbito deste STJ, há incompatibilidade legal na aplicação simultânea da causa de aumento de pena do repouso noturno e das qualificadoras do crime de furto; b) artigos 59, *caput* e incisos I e II, e 329, ambos do Código Penal, ao fundamento de que o quantum de aumento da pena-base adotado pelo acórdão recorrido, no crime de resistência, é desproporcional.

Requeru, portanto, fosse dado provimento ao recurso especial para "decotar a causa de aumento de pena prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal, e reduzir a pena-base imposta para o crime de resistência" (fl. 285).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 289-292), o Tribunal *a quo*, após julgamento definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça do Tema 1087, com fulcro no artigo 1.030, inciso II, do CPC, determinou a remessa dos autos ao órgão prolator do acórdão recorrido, para que o reexaminasse (fl. 296). Em sede de juízo de retratação, o órgão fracionário, por maioria, manteve o acórdão impugnado (fls. 233-238), o que ensejou a determinação de remessa dos autos a esta Corte Superior (fl. 297).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo conhecimento parcial do recurso para, na parte conhecida, dar-se provimento ao recurso (fls. 311-321). Nesta Corte Superior, em decisão de minha relatoria, o recurso especial interposto pela Defesa foi provido para redimensionar a reprimenda do delito de furto qualificado para 2 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias- multa, no mínimo legal, e do delito de resistência para 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção (fls. 323-328).

Neste agravo regimental (fls. 338-344), o Ministério Público assevera que, embora a causa de aumento do repouso noturno não possa incidir na forma qualificada do crime de furto, a circunstância de o crime ter sido cometido em período de menor vigilância sobre o bem jurídico deve ser devidamente considerada na reprimenda do agravado, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da vedação à proteção deficiente.

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada para que seja considerado o repouso noturno como circunstância judicial negativa na primeira fase da fixação da pena do agravado, ou, subsidiariamente, o encaminhamento dos autos ao Colegiado para a análise da matéria.

O agravado apresentou contrarrazões ao agravo regimental (fls. 359-365), em que pugnou pelo desprovimento do recurso, sob argumento de que a transposição da causa de aumento do repouso noturno para a primeira fase da dosimetria da pena "afronta a ratio decidendi da decisão obtida no julgamento do Tema 1.087 que em momento algum admitiu que, mesmo em recurso exclusivo da defesa, a qualquer tempo se pudesse alterar a fundamentação para, a todo custo, manter inalterada a pena, minando claramente o princípio da proibição do excesso que veda a pena desproporcional" (fl. 361).

Por manter a decisão, trago o feito à Turma para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não reúne condições de prosperar.

Isso porque o recurso que submete a matéria à análise do Colegiado deve trazer argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas no recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 323-328. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados.

Conforme relatado, nas razões do agravo regimental, pretende o *Parquet*, em suma, a realocação da causa de aumento relativa ao cometimento do crime em repouso noturno para a negatização da pena-base.

Sobre a controvérsia, inicialmente, convém registrar que a Terceira Seção

desta Corte Superior, no julgamento do Tema 1087, sob a sistemática 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).

Confira-se, a propósito, a ementa do sobredito julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO. PRECEDENTE JUDICIAL VINCULATÓRIO. REEXAME DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE FURTO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. DESPROPORCIONALIDADE.

1. Na formulação de precedente judicial, sobretudo diante de sua carga vinculatória, as orientações jurisprudenciais, ainda que reiteradas, devem ser reexaminadas para que se mantenham ou se adaptem à possibilidade de evolução de entendimento.

2. A interpretação sistemática pelo viés topográfico revela que a causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do CP, não incide nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP.

3. A pena decorrente da incidência da causa de aumento relativa ao furto noturno nas hipóteses de furto qualificado resulta em quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade.

4. Tese jurídica: 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).

5. Recurso especial parcialmente provido" (REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022).

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.

Contudo, o sobredito procedimento não constituiu uma obrigatoriedade, tampouco vincula as esferas ordinárias de jurisdição, mas somente se apresenta como

autorização e flexibilização para que o magistrado, no exercício da sua discricionariedade motivada, realize a dosimetria da pena, baseado no seu convencimento, a partir de elementos contidos nos autos.

Confira-se, a propósito, elucidativo excerto do voto que conduziu o julgamento do Tema 1087 (fl. 8 do inteiro teor do acórdão do Recurso Especial n. 1.888.756/SP, grifei):

"Assim, é razoável admitir a **possibilidade** de, diante das circunstâncias fáticas, a prática do furto durante o período de repouso noturno ser levada em consideração na dosimetria da pena. Em outras palavras, 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). Nessa oportunidade, o órgão julgador avaliará, sob a ótica de sua **discricionariedade**, o elemento relativo ao espaço temporal em que a infração foi cometida, podendo, se assim considerar, analisar a circunstância judicial referente às circunstâncias do crime com maior reprovabilidade. Esse proceder possibilitaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto.

Entretanto, ressalte-se que essa matéria – possibilidade de consideração da causa de aumento relativa ao repouso noturno como circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP) quando do cometimento do furto qualificado – não enseja a fixação de tese vinculante na via do recurso especial repetitivo, visto que a variabilidade dos conceitos empregados no exercício discricionário do órgão julgador na confecção da primeira etapa da dosimetria penal é incompatível com o estabelecimento de fundamentos vinculatórios, tais como os exigidos na fixação de tese no sistema de precedentes judiciais."

Conforme se depreende dos excertos acima, embora revele-se verdadeiro o argumento recursal de que, quando do julgamento do Tema 1087 por este STJ, ressaltou-se a possibilidade de a circunstância de o crime ter sido cometido durante repouso noturno ser considerada como elemento apto a aumentar a pena na primeira fase da dosimetria, esse procedimento não é vinculante.

Nesse contexto, a respeito da dosimetria da pena-base, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Ilustrativamente: "Quanto à redução da pena, esta Corte tem posição pacificada no sentido de que a dosimetria é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal." (AgRg no REsp n. 1.886.628/PR, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024.)

Desse modo, no caso vertente, como não há evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta apta a legitimar o acolhimento do procedimento pretendido pelo *Parquet*, notadamente porque a definição do *quantum* total da reprimenda observou os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, não há reparos a serem realizados no acórdão impugnado.

Ademais, as sobreditas limitações à ampla transposição de fundamentos na dosimetria da pena encontra especial restrição, porquanto se trata de recurso especial interposto exclusivamente pela defesa, no qual, como visto, foi afastada a majorante do repouso noturno, tendo em vista as premissas vinculantes do Tema repetitivo n. 1.087.

Assim sendo, não cabe a esta Corte, sem provocação do *Parquet* a tempo e modo, porquanto não apresentado o pleito da transposição nas contrarrazões ao recurso especial (fls. 289-292), transpor, automaticamente, o fundamento do repouso noturno para a primeira fase de dosimetria, tendo em vista que, ao contrário do que ocorre com o recurso de apelação, o recurso especial não é dotado de efeito devolutivo amplo,

tornando-se incabível agregar fundamentação em detrimento do réu.

Nesse sentido: "Não cabe a esta Corte transpor o fundamento do repouso noturno para a primeira fase de dosimetria, tendo em vista que, ao contrário do que ocorre com o recurso de apelação, o recurso especial não é dotado de efeito devolutivo amplo, **tornando-se incabível agregar fundamentação que possa causar eventual prejuízo ao réu.**" (AgRg no AREsp n. 2.297.143/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 26/10/2023, grifei).

Em reforço: "A estreita via do recurso especial não é adequada à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias, apenas se admitindo, excepcionalmente, seu exame nos casos de manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. 2. Não se tratando de obrigatoriedade legal, cuja inobservância implicaria ilegalidade, não cabe a esta Corte sobrepor-se ao juízo de valor realizado pelas instâncias ordinárias a fim de considerar a valoração negativa de circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, na via do especial, recurso que não dotado de efeito devolutivo amplo" (AgRg no AREsp n. 1.907.483/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

Portanto, verifico que o agravante não trouxe argumentos aptos a desconstituir a decisão monocrática, que, por tal razão, deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0249795-5

AgRg no
REsp 2.086.099 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024210499489 10000221802838000 10000221802838001 10000221802838002
10000221802838003 2021017550563001 24210499489
50566633720218130024

EM MESA

JULGADO: 18/03/2025

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDCGAR GUIMARAES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : EDCGAR GUIMARAES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. Convocado o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).