



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2089587 - RS (2023/0274688-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : RODRIGO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. INSURGÊNCIA QUANTO AO AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. OBSERVÂNCIA DO TEMA REPETITIVO N. 1087. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada está correta, pois observou o entendimento, fixado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no Tema Repetitivo n. 1087, 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)" (REsp n. 1.888.756/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 3ª S., DJe 27/6/2022).
2. O reconhecimento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, o corpo de delito houver desaparecido ou as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.
3. Na hipótese, é incontroverso que não foi realizado exame pericial para atestar as referidas qualificadoras e as instâncias antecedentes não demonstraram qualquer excepcionalidade que justificasse a sua ausência.
4. Agravo regimental não provido.

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 Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de novembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2.089.587 - RS (2023/0274688-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : RODRIGO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL agrava da decisão em que dei parcial provimento ao recurso especial interposto pela defesa, para afastar as qualificadoras incidentes sobre um dos fatos e decotar a majorante do repouso noturno quanto ao outro.

O *Parquet* se insurge contra o afastamento da causa de aumento do repouso noturno ao argumento de que é plenamente possível a sua manutenção, mesmo em se tratando de furtos qualificados.

Para o insurgente, não merece prosperar e não convence a tese jurídica fixada pela Terceira Seção no Tema Repetitivo n. 1.087, pois "a novel orientação do Superior Tribunal de Justiça ainda não transitou em julgado" (fl. 726).

Assevera que "ao fim e ao cabo, a controvérsia está intimamente relacionada à interpretação de dispositivos da legislação federal (art. 155, §1º e §4º, do Código Penal) em conformidade com a Constituição Federal (princípios da legalidade, proporcionalidade e individualização da pena – art. 5º, incisos XXXIX, XLVI e LIV, da CF)" (fl. 727).

Questiona, ainda, a retirada das qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada, por entender que estão suficientemente comprovadas nos autos.

Aduz que, "excepcionalmente, quando presentes nos autos outros meios de prova aptos a comprovar de forma incontestada a presença das qualificadoras do rompimento de obstáculo e escalada, é possível o suprimento da prova pericial direta" (fl. 727).

Requer, ao final, a reforma da decisão, para que seja restabelecida

Superior Tribunal de Justiça

a incidência das referidas qualificadoras e da causa de aumento do repouso noturno.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2.089.587 - RS (2023/0274688-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. INSURGÊNCIA QUANTO AO AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. OBSERVÂNCIA DO TEMA REPETITIVO N. 1087. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada está correta, pois observou o entendimento, fixado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no Tema Repetitivo n. 1087, 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)" (REsp n. 1.888.756/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 3ª S., DJe 27/6/2022).

2. O reconhecimento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexisterem vestígios, o corpo de delito houver desaparecido ou as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

3. Na hipótese, é incontroverso que não foi realizado exame pericial para atestar as referidas qualificadoras e as instâncias antecedentes não demonstraram qualquer excepcionalidade que justificasse a sua ausência.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Aplica-se ao caso concreto, segundo a técnica de geração de precedentes, a tese jurídica fixada sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema n. 1087). A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.891.007/RJ, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, definiu a compreensão majoritária 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).

Superior Tribunal de Justiça

Na oportunidade, foi interpretado o dispositivo infraconstitucional, sem violação ou negativa de seus termos, razão pela qual não há falar em ofensa ao princípio da legalidade. O colegiado compreendeu haver falta de clareza e de precisão desejáveis na proposição prevista no art. 155, § 1º, do CP, obrigatória quando se deve definir sua aplicabilidade tanto ao furto simples quanto ao furto qualificado. Restrito o dispositivo a indicar situação temporal em que há aumento de pena, não se identificam nele, elementos que lhe confirmam extensão para incidir nas hipóteses do furto qualificado.

Dito isso, no caso concreto, correta a decisão ora impugnada que afastou, em atenção ao sistema de precedentes qualificados e à orientação desta Corte Superior, o repouso noturno apenas em relação ao fato 2, em que foram mantidas as qualificadoras.

Quanto às qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada, o decisum foi claro quanto à necessidade de laudo pericial para a sua comprovação, requisito que não foi cumprido no autos, razão pela qual desclassificado o crime em relação ao fato 1. Confira-se (fls. 710-711, grifos no original:

As qualificadoras já haviam sido reconhecidas pelo Juízo de primeiro grau, que entendeu devidamente comprovada a sua ocorrência por meio do auto de constatação indireto de furto, bem como pelo auto de exame de furto, além de fotografias e de prova testemunhal, consoante se depreende da leitura da sentença à fl. 426.

A respeito do tema, registro que, no julgamento do REsp n. 1.320.298/MG, DJe 23/2/2016, a Sexta Turma desta Corte Superior examinou a possibilidade de, em razão das particularidades do caso concreto e em respeito ao sistema de livre apreciação da prova, reconhecer a incidência da qualificadora da escalada nos delitos de furto quando sua ocorrência for incontroversa nas provas colhidas nos autos, a despeito da ausência de laudo pericial que a ateste.

Na oportunidade, empreendi análise mais aprofundada do tema, com proposta de modificação de entendimento predominante na Corte. Porém, levado referido recurso a julgamento, meu voto não foi acolhido pela Sexta Turma, ficando como relator para o acórdão o Ministro Nefi Cordeiro, que consignou o entendimento da maioria sob a seguinte ementa:

[...]

1. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, o reconhecimento da **qualificadora da escalada**, prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, **exige a realização**

de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, o corpo de delito houver desaparecido ou as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

2. Recurso provido para afastar a qualificadora da escalada da condenação do recorrente pelo delito de furto.

(REsp n. 1.320.298/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Rel. p/ acórdão Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 23/2/2016)

A partir de então, com a ressalva de meu entendimento pessoal, aderi ao entendimento da Sexta Turma, para reconhecer, como regra, a imprescindibilidade da realização de exame pericial, também, para constatação do rompimento de obstáculo.

[...]

Na hipótese dos autos, devem ser afastadas as referidas qualificadoras, pois **é incontroverso que não foi realizado exame pericial para atestá-las as instâncias antecedentes não demonstraram qualquer excepcionalidade que justificasse a sua ausência.**

Portanto, ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0274688-4

**AgRg no
REsp 2.089.587 / RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00007769020208210049 00994328420208217000 04922000006246
1552020151626 1642020151626 4922000006246 50037788020208210049
7769020208210049 994328420208217000

EM MESA

**JULGADO: 30/11/2023
SEGREGADO DE JUSTIÇA**

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

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

RECORRENTE : RODRIGO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : RODRIGO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.