



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2552310 - RN (2024/0019330-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : FRANCISCO DAS CHAGAS COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSPOSIÇÃO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO, SEM REFLEXO NA PENA FIXADA.

I. Caso em exame

Recurso especial interposto contra acórdão do TJRN que deu parcial provimento ao recurso do réu, condenado como incurso no art. 155, §§1º e 4º, I, do Código Penal, à pena de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, para afastar a majorante do repouso noturno, reduzindo a pena para 3 anos e 4 meses de reclusão, além de 150 dias-multa, em condenação por furto qualificado.

II. Questão em discussão

A questão em discussão consiste em saber se a majorante do repouso noturno pode ser considerada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria da pena em casos de furto qualificado.

III. Razões de decidir

A jurisprudência do STJ permite que a majorante do repouso noturno seja considerada na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial negativa, em casos de furto qualificado (REsp n. 1.888.756/SP, Tema 1087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022)

A fixação da pena-base não segue critério matemático rígido, devendo ser proporcional e justificada pelas instâncias ordinárias. No caso, o aumento aplicado pelo magistrado de primeiro grau foi superior aos parâmetros comumente adotados e aceitos por esta Corte, e nova majoração violaria o princípio da proporcionalidade.

IV. Dispositivo e tese

Recurso provido para reconhecer a circunstância judicial negativa do crime cometido durante o repouso noturno, sem reflexo, todavia, na pena definitiva fixada pelo Tribunal de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2552310 - RN (2024/0019330-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : FRANCISCO DAS CHAGAS COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSPOSIÇÃO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO, SEM REFLEXO NA PENA FIXADA.

I. Caso em exame

Recurso especial interposto contra acórdão do TJRN que deu parcial provimento ao recurso do réu, condenado como incurso no art. 155, §§1º e 4º, I, do Código Penal, à pena de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, para afastar a majorante do repouso noturno, reduzindo a pena para 3 anos e 4 meses de reclusão, além de 150 dias-multa, em condenação por furto qualificado.

II. Questão em discussão

A questão em discussão consiste em saber se a majorante do repouso noturno pode ser considerada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria da pena em casos de furto qualificado.

III. Razões de decidir

A jurisprudência do STJ permite que a majorante do repouso noturno seja considerada na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial negativa, em casos de furto qualificado (REsp n. 1.888.756/SP, Tema 1087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022)

A fixação da pena-base não segue critério matemático rígido, devendo ser proporcional e justificada pelas instâncias ordinárias. No caso, o aumento aplicado pelo magistrado de primeiro grau foi superior aos parâmetros comumente adotados e aceitos por esta Corte, e nova majoração violaria o princípio da proporcionalidade.

IV. Dispositivo e tese

Recurso provido para reconhecer a circunstância judicial negativa do crime cometido durante o repouso noturno, sem reflexo, todavia, na pena definitiva fixada pelo Tribunal de origem.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal a quo, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta violação do disposto nos arts. 59, caput e inciso I, e art. 155, §1º, do Código Penal, em razão da sua não aplicação à hipótese concreta de incidência, contrariando a jurisprudência firmada

por esta Corte no REsp 1888756/SP, o qual permite o deslocamento da majorante do repouso noturno para ser sopesada na primeira fase do processo de dosimetria penal como circunstância judicial negativa.

O recorrido foi condenado como incurso no art. 155, §§1º e 4º, I, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa.

O TJRN deu parcial provimento ao recurso interposto pelo réu, para afastar a majorante do § 1º do art. 155 do CP, reduzindo a reprimenda do apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 150 dias-multa, em acórdão assim ementado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 1º E § 4º, I, DO CP). CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DEFENSIVA. IRRESIGNAÇÃO RECURSAL ADSTRITA AO AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS EMPREGADAS COM REPERCUSSÃO NA DOSIMETRIA. PLEITO DE DECOTE DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (INCISO I DO § 4º DO ART. 155 DO CP), PELA AUSÊNCIA DE PERÍCIA. INSUBSISTÊNCIA. ILÍCITO COMETIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PROVA PERICIAL SUPRIDA PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS e DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, CONFISSÃO DO ACUSADO, FILMAGENS E FOTOGRAFIAS ANEXADAS AOS AUTOS. ACOLHIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXASPERANTE NA FORMA QUALIFICADA DO ILÍCITO. CONHECIMENTO DO APELO COM O SEU PROVIMENTO PARCIAL.

1. *"É possível a substituição do exame pericial por outros meios probatórios quando o delito não deixar vestígios, quando esses tiverem desaparecido ou quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Devidamente justificada a ausência de laudo pericial ante a necessidade de se providenciar, no mesmo dia do fato delituoso, a reabertura de estabelecimento comercial furtado, admite-se que a prova técnica seja suprida pela oitiva em juízo do representante da vítima e das testemunhas policiais" (STJ - AgRg nos E Dcl no R Esp n. 1.876.760/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, D Je de 16/8/2021).*

2. *Na espécie, os depoimentos testemunhais e as declarações das vítimas colhidos em juízo, a confissão do acusado, as fotografias e filmagens constantes dos autos, demonstram, de forma inconteste, o rompimento das portas de Loja de Telefonia, não se podendo exigir que o estabelecimento comercial ficasse desguarnecido e sem segurança no aguardo de laudo pericial, ainda mais, como destacado na sentença combatida pelo "fato de, na região, não haver equipe do ITEP para realização de tais perícias", devendo ser mantida tal qualificadora.*

3. *Em aresto recente, prolatado na sistemática dos Repetitivos (Tema Repetitivo n. 1.087), o e. STJ assentou 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)" (R Esp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, D Je de*

27/6/2022).

4. Portanto, estando qualificada a conduta pelo § 4º do art. 155 do CP, não há como incidir a causa de aumento do § 1º do mesmo diploma legal.

5. Recurso conhecido e provido parcialmente para afastar tão somente a majorante do repouso noturno com readequação do quantum sancionatório" (e-STJ fls. 249-250).

Embora o §1º do art. 155 do Código Penal preveja o repouso noturno como causa especial de aumento, sua migração para a primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial negativa, é admitida em casos de furto qualificado, conforme estabelecido no Tema 1087 do STJ.

Nesse sentido:

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 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. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.044.698/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

No presente caso, seria justificável a majoração da pena-base, considerando que o crime foi praticado em horário que facilitou a ação criminosa, aumentando as chances de êxito do réu.

Por conseguinte, deveria ser redimensionada a pena.

Observo, porém, que o magistrado de primeiro grau, valorando negativamente apenas dois dos vetores das circunstâncias judiciais, quais sejam os antecedentes e as consequências do crime, fixou a pena-base em quatro anos de reclusão e 180 dias-multa.

É certo que, em relação ao *quantum* de aumento, a legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria.

E esta Corte já proclamou que "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias." (AgRg no HC 718.681/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022).

Todavia, na hipótese, o magistrado aplicou aumento em muito superior aos parâmetros comumente usados para a fixação da pena-base e proceder à nova majoração, dada a consideração da prática do crime durante o repouso noturno, implicaria violação do princípio da proporcionalidade.

Logo, deve ser mantida a pena definitiva fixada pelo C. TJRN.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer como circunstância judicial negativa o fato de o crime ter sido cometido durante o repouso noturno, sem, contudo, reflexo na pena definitiva fixada pelo Tribunal de origem.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0019330-1

**AREsp 2.552.310 /
RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 01005438620188200118

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : FRANCISCO DAS CHAGAS COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

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, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.