RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.131 - SP (2019/0330976-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	CHRISTIAN HENRIQUE ARANTES ALVES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOAO PAULO BONATELLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP316788
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso defensivo.

Nas razões recursais, aponta violação ao art. 155, §§ 1º e 4º, I, do Código Penal.

Sustenta ser necessário o afastamento da causa de aumento do art. 155, § 1º, do Código Penal, referente ao repouso noturno, tendo em vista se tratar de um estabelecimento comercial e a vítima não estar presente no local no momento do fato.

Quanto à qualificadora do art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sustenta ser descabida sua aplicação, uma vez que não ficou comprovado nos autos o rompimento de obstáculo.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para afastar a qualificadora e a causa de aumento de pena.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso; se conhecido, pelo improvimento.

É o relatório.

DECIDO.

Prevalece nesta Corte o entendimento de que a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal requer a realização de perícia, a qual pode, contudo, ser suprida por outros meios de prova caso o delito não deixe vestígios, se esses tenham desparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1814051/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/11/2019; e AgRg no REsp 1838301/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019.

No caso, salientou o Tribunal de origem (fl. 171):

> No caso em apreço, é certo que **o reparo imediato da porta do estabelecimento comercial pelo ofendido resultou no desaparecimento**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 99CB2D0E-C3E7-4A88-B009-E608D4DF955B

> **da maioria dos vestígios.**
> **No entanto, a perícia foi realizada e, embora inconclusiva, constatou a existência de (...) dano no miolo da fechadura da porta e deslocamento do pino que guarnece a fechadura da porta de vidro (sic, fls. 78/79), circunstâncias que, aliadas aos demais elementos de convicção (confissão judicial, depoimentos da vítima e do investigador de polícia), conduzem à conclusão de que o acesso ao interior do comércio se deu mediante arrombamento** da respectiva porta, razão pela qual a qualificadora em tela deve ser mantida.

Do excerto, observa-se que, embora desaparecido o vestígio, devido ao conserto da porta arrombada, *a perícia foi realizada e, embora inconclusiva, constatou a existência de (...) dano no miolo da fechadura da porta e deslocamento do pino que guarnece a fechadura da porta de vidro,* de modo a incidir a referida qualificadora, na linha da jurisprudência desta Corte.

Quanto ao pleito de afastamento da causa de aumento referente ao repouso noturno, também não merece acolhimento, uma vez que a jurisprudência consolidada nesta Corte é no sentido de que a majorante do art. 155, § 1º, do Código Penal incide também na hipótese de furto cometido em estabelecimento comercial.

> PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. DELITO COMETIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO CRIME COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. [...]
> III - Incide a majorante prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais.
> IV - A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. [...] (HC 501.072/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 11/06/2019).

Estando, portanto, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso especial, inclusive o interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 99CB2D0E-C3E7-4A88-B009-E608D4DF955B

Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 99CB2D0E-C3E7-4A88-B009-E608D4DF955B