**RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO Nº 0800807-25.2024.8.19.0039**
**APELANTE: RODRIGO WEBER DE REZENDE**
**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
**ORIGEM: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PARACAMBI**
**RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO**

**RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DA CONDUTA TIPIFICADA NOS ARTIGOS 155, §§ 1º E 4º, INCISO I, C/C 14, INCISO II, E 155, §§ 1º E 4º, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO ACUSATÓRIA. RÉU CONDENADO A 05 (CINCO) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 04 (QUATRO) DIAS DE RECLUSÃO E 88 (OITENTA E OITO) DIAS MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA, NO REGIME SEMIABERTO. IRRESIGNAÇÃO DO RECORRENTE, PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO, POR SER FRÁGIL A PROVA PRODUZIDA. SUBSIDIARIAMENTE, O AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E A REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. A PROCUDADORIA OFICIOU PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E MAJORADO PELA PRÁTICA DURANTE O REPOUSO NOTURNO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RELATOS DA TESTEMUNHA E DOS POLICIAIS MILITARES CONVERGENTES COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. SÚMULA 70 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DO EXAME PERICIAL PARA INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO, EM DISSONÂNCIA COM O ARTIGO 171, D**



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

LUCIANO SILVA BARRETO:15390 Assinado em: 24/09/2025 13:57:15
Local: GAB. DES. LUCIANO SILVA BARRETO

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PERTINENTE A CAUSA DE AUMENTO DO CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. OBRAR DELITIVO PERPRETADO NA MADRUGADA. CONDENAÇÕES EXTINTAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS PODEM SER CONSIDERADAS COMO MAUS ANTECEDENTES PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. TESE FIRMADA PELA SUPREMA CORTE, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 593818/SC, SOB A SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL, NO SENTIDO DE QUE: "NÃO SE APLICA PARA O RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES O PRAZO QUINQUENAL DE PRESCRIÇÃO DA REINCIDÊNCIA, PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL". PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENAS REDIMENSIONADAS PARA 02 (DOIS) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 17 (DEZESSETE) DIAS DE RECLUSÃO E 29 (VINTE E NOVE) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, MANTIDO O REGIME SEMIABERTO. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PPL POR PRD EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO INSTITUTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

Vistos, **relatados e discutidos este recurso de apelação criminal nos autos do Processo n.º 0800807-25.2024.8.19.0039**, em que é apelante **RODRIGO WEBER DE REZENDE** e, apelado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data, **por maioria de votos**, **no sentido de conhecer do recurso e LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir a pena para 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantido o regime semiaberto e a sentença nos demais termos**, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

**Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO**
**Relator**

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por **RODRIGO WEBER DE REZENDE,** contra a sentença do Exma. Juíza da Vara Única da Comarca de Paracambi, Dra. Patrícia Fernandes de Souza Drumond, na qual fora julgada **procedente** a pretensão acusatória e o **condenou** pela prática da conduta moldada nos artigos 155, §§ 1º e 4º, inciso I, c/c 14, inciso II, e 155, §§ 1º e 4º, inciso I, todos do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias multa, à razão unitária mínima, no regime semiaberto (i.e. 170921599 - PJE).

O recurso preenche os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Busca o apelante a absolvição, sob argumento de ser frágil a prova produzida. Subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, o afastamento da qualificadora do inciso I, § 4º, do artigo 155 do Código Penal, bem como prequestiona as matérias que suscita. (i.e. 191003088 - PJE)

O Ministério Público apresentou contrarrazões, opinando pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (i.e. 196529391 - PJE), no que fo



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

secundado pela douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Carla Tereza de Freitas Baptista Cruz (i.e. 08 - EJUD).

Espraiada a irresignação, da análise percuciente dos autos e elementos a eles coligidos, extrai-se que **lhe assiste parcial razão**.

A **materialidade** das imputações resultou comprovada pelos autos de prisão em flagrante (i.e. 98611854 - PJE); de apreensão (i.e. 98611863 e 98611869 - PJE) e de entrega (i.e. 98611866 - PJE).

De igual maneira a autoria, à luz dos elementos de convicção acima apontados e, em especial, pelas narrativas das pessoas ouvidas, tanto na fase de investigação preliminar, quanto no curso da instrução procedimental e, nesta, a seguir colacionadas, conforme a sentença:

> JÉSSICA JULIA COSTA THOMAZ, testemunha: ... ***Que recebeu mensagem, quase meia-noite, do patrão dela, para comparecer na Delegacia, porque tinham prendido a pessoa que fez o roubo da loja; que chegando lá, pediram para ela buscar uns papéis, para conferir se o produto era deles; que chegando na loja, viu que o estoque tinha sido furtado; que entrou em contato com eles, para explicar a situação, foi para queimados, prestar depoimento o que o acusado tinha furtado; que quando chegou na loja o acusado tinha quebrado a parede novamente, e tinha pegado uns perfumes, coffee, liz, floratta, entre outros, os kits que tinham montado para o dia das mães; que a polícia deixou ela em casa; que foi isso; que o chefe disse para ela que tinham pego a pessoa que tinha furtado a loja; que no dia mais cedo, os produtos não tinham sumido, ai depois, no dia que pegaram o acusado, que ele tinha conseguido pegar os produtos; que depois tiveram que contar quantos produtos que tinham; que o chefe tinha dito que eles tinham que ir reconhecer os produtos; que quando ele foi pegar a primeira vez não conseguiu pegar nada por conta do alarme, quando retornou a loja para roubar, conseguiu pegar os produtos, que ele quebrou a parede de novo; que tinha buraco na parede no primeiro dia, mas não levou nada por conta do alarme; que a hora não vai lembrar, mas foi bem depois que saiu da loja, provavelmente de madrugada; que fecham 18:30, mas depende do movimento, nesse dia não fecharam muito tarde não; que o buraco foi de noite, depois que a loja fechou; que não sabe como fez o buraco; que quando chegou na Delegacia no dia que foi chamada, tinha um balde com umas lâmpadas dentro, mas não sabe como ele fez para abrir não; que foi uma das últimas a chegar na loja, viu uma movimentaçã***



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

***estranha, e as meninas falaram que tentaram entrar na loja; que quando acontece algo do tipo, tem que recontar o estoque todo, mas viram que ele não tinha levado nada; que puxaram na câmera, ele entrou na loja, mas o alarme tocou; que as meninas já tinham limpado tudo; que a outra colega ligou para os patrões, falando o que aconteceu, mas não tinha contado o estoque ainda, o dinheiro fica depois do alarme, ele não pegou, notificaram, chegou a ir policial na loja, mas não tinha dado e nada até então; que o buraco foi fechado; que nesse dia que fechou o buraco, que chegaram na loja e viram, e depois ele abriu o buraco de novo, porque ainda estava tudo fresco, depois que a loja fechou, não estavam na loja não; que estava dentro de uma caixa, se não se engana tinha até caixa fechada os perfumes, kit para o dia das mães; que viu as imagens no dia que ele entrou, ele chegou até a cozinha, mas lá tem alarme, ai disparou e ele voltou; que tinha escada, cimento, areia; que desse dia não viu as imagens; que viu no dia que tocou alarme e ele fugiu; que foi para ver os produtos, contar, mas no dia seguinte não foi trabalhar, ganhou o dia de folga, porque ficou a madrugada toda fora; que não vai saber dizer, porque o estoque não fica 100% correto; que tinham contado o estoque no dia que chegou, e ele tinha entrado a primeira vez, mas não tinha levado nada, mas no dia que ele levou; que não deram falta dos produtos que estava na Delegacia; que não sabe dizer exatamente se tudo foi recuperado. ...***

VIVIANE DE SOUZA NUNES, policial militar: ... ***Que estavam em patrulhamento próximo ao Detran, na Lanari, RJ, e avistou o citado empurrando o carrinho de mãe, e reconheceu pelo vídeo que viu no dia anterior, voltaram para abordar, e realmente era a pessoa, estava com um carrinho com produtos, os perfumes, mediante isso conduziram a Delegacia e foi efetuada a prisão; que foi relatado isso, e na Delegacia ele falou que já tinha tentado, mas como o alarme tocou, ele saiu; que no outro dia ele voltou, porque ele sabia até onde poderia chegar, sem o alarme tocar; que ele furou, o dono tampou, no outro dia ele fez novamente; que foi a noite, depois que a loja fechava; que no dia que prenderam ele foi por volta de 10 e alguma coisa, e na noite anterior foi depois de meia-noite ou 11 e pouco; que não se recorda, no carrinho tinha um martelo/ uma marreta, balde esse tipo de coisa; que o acusado confessou na Delegacia; que quando abordaram ele, ele não reagiu, entrou de boa, e lá assumiu o que tinha feito; que não conhecia o acusado; que o colega que trabalhava com ela na situação não comentou nada que conhecia não, foi o primeiro serviço com o colega juntos; que viu as imagens na câmera sim, foi divulgado entre os policias; que era bem visível ...***

VALDENIR URQUIZA DOS SANTOS, policial militar: ... ***Que estavam em patrulhamento, e no grupo da companhia, um dia antes foi colocada a situação que tinha acontecido e foto da câmera do estabelecimento que por volta da meia-noite ou uma hora estavam em patrulhamento na R.***



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> ***127, com objetivo de tentar achá-lo; que viram uma pessoa parecida com ele, com tatuagem no braço, empurrando um carrinho de mão, foi no momento que decidiram abordá-lo; que após a revista no carrinho de mão encontraram os pertences da loja; que não dava para identificá-lo porque ele estava muito sujo e suado, e na Delegacia ele confessou o crime, e as imagens não deixaram duvidas; que não sabe quais ferramentas ele usou, porque no local não foi encontrado; que já encontraram ele na rua sem ferramentas, com saco de lixo com os pertences; que não lembra de ter indagá-lo sobre ferramentas, nem o acusado falar sobre; que a prisão foi durante a noite, que a informação da tentativa também seria que foi a noite; que não sabiam que tinha sido tampado, e também não sabiam que no dia não tinha sido levado nada, acharam que ele tinha voltado para pegar os pertences que tinha roubado na noite anterior; que só depois que a primeira testemunha retornou na Delegacia, que pediram para ir até a loja, e ela percebeu que o buraco que tinha sido tampado naquele dia, tinha sido aberto no mesmo local; que ela disse que tinha contato o estoque naquele dia e ai perceberam que o furto se deu no dia 06. ...***

No átimo do seu interrogatório, o acusado optou por permanecer em silêncio, circunstância que não pode ser interpretada em seu desfavor, mas, por outro lado, ao se calar, deixou de trazer algum elemento de convicção capaz de fragilizar as imputações.

Do cotejo da prova oral produzida, em ambas as fases do procedimento, com os demais elementos de prova produzidos, extrai-se inexistir dúvida quanto à comissão da conduta retratada na denúncia pelo apelante. Saliente-se que as narrativas feitas em juízo pela testemunha **Jéssica** e pelos policiais militares, **Viviane** e **Valdenir**, são harmônicas, coerentes e demonstram, sem titubeios e de forma detalhada, a dinâmica dos fatos, afigurando-se irretocável o juízo de censura.

A testemunha Jéssica confirmou que o recorrente quebrou a parede para entrar na loja em duas ocasiões, sendo que na primeira não conseguiu subtrair nada por causa do alarme e na segunda pegou os perfumes e kits montados para o dia das mães. Destacou que viu as imagens do recorrente no primeiro dia em que ele entrou no interior do imóvel.



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Os policiais militares Viviane e Valdenir relataram que assistiram ao vídeo com as imagens do recorrente e no dia seguinte o viram empurrando um carrinho de mão, no qual foram encontrados os perfumes e demais produtos subtraídos da loja.

Releva observar que o testemunho de policiais não deve ser desacreditado em virtude de sua só condição funcional. É presumível que ajam no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, daí não ser razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade de suas narrativas, mormente quando são condizentes com o cenário dos autos, inclusive a matéria resultou pacificada neste Tribunal, consolidada no verbete nº 70, da sua Súmula de Jurisprudência.[1]

Nessa linha de compreensão decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, como se depreende do seu julgado abaixo colacionado:

> ***"1. A sentença condenatória está fundada em elementos concretos devidamente comprovados nos autos, expondo de forma exaustiva todos os elementos de convicção que levaram à condenação do Paciente, o que afasta a alegação de nulidade por não observância das regras de fundamentação. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de, na fase judicial, os policiais que participaram das diligências serem ouvidos como testemunhas e de que a grande quantidade de droga apreendida constitui motivação idônea para fixação da pena -base acima do mínimo legal. Habeas corpus denegado". (HC nº 91.487/RO, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.10.2007). (grifei)***

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também caminha em semelhante sentido, ao reconhecer a validade do testemunho do agente policial ou de qualquer outra pessoa, ainda que colhido na fase de investigação preliminar, desde que em sintonia com os demais elementos carreados aos autos, conforme se infere do seu seguinte julgado:

> **"[...] 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação.[...]. (HC 254.373/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ªT., DJe 26/2/2014). (grifei)**

1 *"O fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes co as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença."*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Por outro lado, os argumentos apresentados pelo recorrente não tisnam e não têm o condão de levar a descrédito as narrativas das pessoas ouvidas, tampouco ecoa nos demais elementos de prova, nem há nos autos indício de que elas tivessem algum interesse em imputá-lo, falsamente, fatos dessa natureza e gravidade.

À luz do exposto, não se cogita da ausência de certeza para um juízo de reprovação, por ser a prova acusatória robusta e não ter sido confrontada por algum elemento trazido aos autos pela defesa, resultando induvidosas a materialidade e a autoria dos furtos retratados na exordial acusatória.

A circunstância especial de aumento de pena insculpida no § 1º, do artigo 155, do Código Penal, resultou demonstrada, haja vista que, conforme a prova oral produzida, a ação criminosa foi perpetrada pela madrugada, durante o repouso noturno, quando o patrimônio lesado se encontrava menos vigiado. Sobre o tema, assim leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI[2]:

> ***"Entende-se por repouso noturno, a fim de dar segurança à interpretação do tipo penal, uma vez que as pessoas podem dar início ao repouso noturno em variados horários, mormente em grandes cidades, o período que medeia entre o início da noite, com o pôr-do-sol, até o surgimento do dia, com o alvorecer. A vigilância tende a ser naturalmente dificultada quando na luz do dia é substituída pelas luzes artificiais da urbe, de modo que o objetivo do legislador foi justamente agravar a pena daquele que se utiliza desse período para praticar o delito contra o patrimônio."*** (grifei)

Considerado o repouso noturno como período em que a vigília sobre o patrimônio é reduzida, tornando sua proteção mais vulnerável, necessário o recrudescimento da pena aplicada àqueles que se valem dessas circunstâncias para a prática delitiva.

O bem jurídico protegido pelo artigo 155, do Código Penal (patrimônio) ficou, naturalmente, mais vulnerável, o que, certamente, despertou a intenção delitiva do agente. Destarte, a conduta que vilipendiou o direito de propriedade alheio em horário avançado, enquanto a comunidade local descansava, pressupõe especial reprovação.

No mesmo sentido é entendimento firmado pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no tema Repetitivo 1.144, a seguir colacionado:

[2] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 14ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 965.



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> ***... São irrelevantes os fatos das vítimas estarem ou não dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso...***

Noutro viés, deve ser acolhida a pretensão de exclusão da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, em razão da conduta deixar vestígios e ser imprescindível a realização do exame pericial para a constatação da real existência de obstáculo à subtração, como também dos meios e instrumentos empregados para vencê-lo, conforme preceituam os artigos 158 e 171, do Código de Processo Penal[3].

Consoante a doutrina do professor RENATO BRASILEIRO DE LIMA[4]:

> ***"2) Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração da coisa (CP, art. 155,§ 4º, I): se se trata de delito que deixa vestígios, torna-se indispensável a realização de perícia para a sua comprovação, a qual somente pode ser suprida por prova testemunhal quando desaparecerem os vestígios de seu cometimento ou se esses não puderem ser constatados pelos peritos, nos termos dos arts. 158 e 167 do CPP. Logo, na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de porta e janela da residência, se o rompimento de obstáculo não for comprovado por perícia técnica, não é possível o reconhecimento da referida qualificadora";*** (grifei)

Igualmente é a lição do renomado doutrinador e magistrado paulista GUILHERME DE SOUZA NUCCI[5]:

> *"59.* ***Furto qualificado****: refere-se a lei especificamente ao furto qualificado, nada impedindo que outra figura típica qualquer, prevendo a mesma situação, possa valer-se do disposto neste artigo do Código de Processo Penal.* ***É imperioso que, existindo rompimento ou destruição de obstáculo, possam os peritos atestar tal fato, pois facilmente perceptíveis.*** *O mesmo se diga do furto cometido mediante escalada, ainda que, nesta hipótese, os rastros do crime possam ter desaparecido ou nem ter existido. Tal ocorrência não afasta, em nosso entender, a realização da perícia, pois o lugar continua sendo propício para a verificação. Ex.: caso o agente ingresse em uma casa pelo telhado, retirando cuidadosamente as telhas, recolocando-as depois do crime; pode ser que a perícia não encontre os vestígios da remoção, mas certamente conseguirá demonstrar que o local por onde ingressou o ladrão é alto e comporta a qualificadora da escalada. Sabe-se, por certo, que tal não se dá quando o agente salta um muro baixo, sem qualquer significância para impedir-lhe a entrada, algo que a perícia tem condições de observar e atestar. Por isso, as testemunhas somente podem ser aceitas para suprir a prova pericial, no caso da escalada, quando for para indicar o percurso utilizado pelo agente para ingressar na residência, mas não para concluir que o lugar é, de fato, sujeito à escalada, salvo se a casa tiver sido, por alguma razão, demolida.* ***Em síntese, pois, o exame pericial é indispensável nesses dois casos (destruição ou rompimento de obstáculo e escalada), podendo ser suprido pela prova testemunhal somente quando os vestígios tiverem desaparecido por completo e o lugar se tenha tomado impróprio para a constatação dos peritos".*** (Grifei)

---

[3] Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.
Art. 171. Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fa praticado.
[4] LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3ª ed. 2015, Ed. Juspodivm, p. 645.
[5] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 49.



ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Na mesma cadência são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a seguir colacionados:

> "(...). 2. **A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade de realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio, ou se o corpo de delito houver desaparecido.** Ressalva do entendimento pessoal do relator. 3. A prova pericial deve se revestir das formalidades previstas no art. 159, caput e § 1º, do Código de Processo Penal, que determina a realização do laudo técnico por perito oficial, ou, na sua ausência, por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior. 4. No caso, sendo a perícia realizada por pessoas cuja capacitação acadêmica se desconhece, forçoso reconhecer a nulidade do laudo de constatação de rompimento de obstáculo, impondo-se, por conseguinte, a exclusão do acréscimo da referida majorante. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, afastada a incidência da qualificadora do art. 155, § 4º, I, do CP, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de redimensionar a pena do paciente" (HC 302902/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJ 17/12/14). (grifei)
>
> "**Apesar da ressalva do relator, o STJ pacificou o entendimento de que se faz indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar a realização da escalada ou o rompimento de obstáculo. A substituição do laudo pericial por outros meios de prova apenas pode ocorrer se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, circunstâncias não ocorridas no caso presente, tendo o juiz de piso destacado a desnecessidade da perícia quando admitida pelo acusado a forma qualificada. Violação ao artigo 158 do CPP**. Recurso provido para desclassificar a imputação para o caput do artigo 155 do CP, aplicada a pena no mínimo legal e declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (0000974-08.2006.8.19.0039 – APELAÇÃO DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 19/05/2015 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL). (grifei)
>
> "**Não ficou caracterizada a qualificadora do inciso I, do § 4º, do artigo 155 do Código Penal, pois inexistente laudo pericial específico comprovando a destruição ou o rompimento de obstáculo, sendo, assim, forçoso concluir-se pelo desprovimento do recurso interposto pelo Parquet. Precedente do STJ.** (0027049-83.2006.8.19.0007 – APELAÇÃO DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES - Julgamento: 03/09/2014 - QUINTA CAMARA CRIMINAL). (grifei).

A prova produzida na instrução procedimental não se afigura apta a suprir a ausência da prova técnica, não sendo a hipótese de aplicação do disposto no artigo 167, do CPP, em razão da omissão das autoridades incumbidas da persecução penal para a sua realização e, por conseguinte, a circunstância qualificadora pelo rompimento de obstáculo não resultou configurada.

Na linha da doutrina, ainda, do aludido Guilherme de Souza Nucci acerca do tema em debate, *in verbis*:



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> ***"Acrescente-se, ainda, não ser válida a formação de corpo de delito indireto (por testemunhas), quando a responsabilidade pelo sumiço dos rastros deve-se, exclusivamente, à desídia (ou outra causa similar) dos agentes do Estado. Portanto, se o objeto da análise pericial deixou de existir porque não houve efetivação da perícia a tempo, em virtude de descaso estatal, a prova testemunhal é imprestável". (Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008; p. 378)***

Desse modo, impõe-se a reforma da sentença de primeira instância, para a exclusão da qualificadora de rompimento de obstáculo, com a consequente revisão do processo dosimétrico.

Pretende o recorrente também a redução da pena-base ao mínimo legal.

O artigo 59, do Código Penal, estatui que na fixação da pena-base o juiz arbitrará a sua quantidade dentro dos limites cominados, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecendo-a conforme necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Por esse foco, afigura-se pertinente que o julgador, a partir da pena mínima do tipo, ao iniciar o processo de sua fixação, motivadamente a eleve se existirem circunstâncias desfavoráveis ao condenado, distanciando-a do mínimo abstratamente cominado.

Acerca do tema, mais uma vez é oportuno trazer à colação a doutrina do renomado doutrinador e magistrado Guilherme de Souza Nucci:

> ...A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos pendentes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da "mecanizada" ou "computadorizada" aplicação da sanção penal, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto (Individualização da Pena. Editora Revista dos Tribunais – 4ª edição. p. 36).



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Na situação vertente, não merece prosperar a pretensão do apelante de exclusão dos maus antecedentes, na medida em que a sua FAC (i.e. 160128493 – PJe) registra duas sentenças condenatórias definitivas transitadas em julgado (apontamentos de nº 01 e 02), respectivamente, nos anos de 2010 e 2013, as quais configuram maus antecedentes.

Ressalte-se que, outrora, entendia que sentenças condenatórias transitadas em julgado, referentes a fatos cometidos anteriormente à data da prática do crime objeto de análise, que não fossem aptas a gerar a reincidência, pelo decurso de lapso temporal superior ao quinquídio disciplinado no artigo 64, inciso I, do Código Penal, também não poderiam ser consideradas para valorar a circunstância judicial da má antecedência, pois estaríamos conferindo perpetuidade aos efeitos de uma condenação, mesmo após decorridos cinco anos do cumprimento da pena ou da extinção da sua punibilidade.

Contudo, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 593818/SC, sob a sistemática de repercussão geral, decidiu, por maioria de votos, que condenações criminais extintas há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para a fixação da pena-base em novo processo criminal, sob o fundamento de que o aludido instituto não é levado em consideração para a formação da culpa, mas para subsidiar a discricionariedade do magistrado, na primeira etapa do processo dosimétrico, após o juízo de censura.

Na ocasião, a Suprema Corte firmou a seguinte tese: **"Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal";** a qual, por se tratar de orientação jurisprudencial vinculante, passei a seguir.

Conforme consignou o douto magistrado *a quo* ... ***Quanto aos antecedentes, esclareço que somente podem ser consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem em reincidência, a teor do que determina a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, verifico que o acusado ostenta anotações criminais prévias, algumas delas com condenação transitada em julgada, pelo qual entendo que deve ser agravada a sua pena no patamar de 1/3 da pena base*** ...



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Não merece acolhida, por outro lado, o pleito de redução da fração de exasperação da pena-base, porquanto na primeira fase da dosimetria o julgador não está vinculado ao mero critério matemático para efetuar a individualização da pena, mas aos parâmetros previstos abstratamente pelo legislador, podendo atuar com discricionariedade na sua fixação, com base em suas convicções e consoante as peculiaridades do caso concreto, desde que em decisão motivada.

Por esse prisma, inexiste uma quantidade fixa de aumento para cada circunstância judicial considerada desfavorável, cuja orientação das frações de 1/6 (um sexto) ou de 1/8 (um oitavo) foram adotadas pela jurisprudência e pela doutrina, diante da lacuna legislativa.

Nessa linha de intelecção decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seus julgados abaixo colacionados:

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. DOSIMETRIA DA PENA.FIXAÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU À EXASPERAÇÃO EM 1/6 PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. PATAMAR MERAMENTE NORTEADOR. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA ANÁLISE NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **Não há direito do 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 supracitado 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 o critério utilizado pelas instâncias ordinárias, como no caso**. 2. A pena-base da recorrente foi exasperada em razão do maior desvalor da vetorial "circunstâncias do crime". O fundamento adotado pelo Tribunal a quo encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a falsificação da cédula de identidade civil eleva o grau de reprovação da conduta. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 2076551 / RS. Ministro RIBEIRO DANTAS. T5 - QUINTA TURMA. DJe 10/08/2022)

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Quando o tribunal de origem, instância soberana na análise das provas, conclui estarem presentes indícios suficientes da autoria delitiva e prova da materialidade, reconhecendo comprovada a prática do crime de furto, não cabe ao STJ rever essa conclusão, tendo em vista a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula n. 7 do STJ. 2. **Para elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses**. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.3. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1942233 / DF. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. T5 - QUINTA TURMA. DJe 26/05/2022)



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Observa-se que o magistrado *a quo* fundamentou a exasperação da pena-base de forma adequada, baseado nos parâmetros fixados no Superior Tribunal de Justiça, não carecendo de retoque.

Assim, na primeira fase, exasperada em 1/3 (um terço), fixa-se a pena de cada um dos delitos em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida na segunda fase, ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, é acrescida em 1/3 (um terço) pela causa de aumento prevista no § 1º, do artigo 155, do Código Penal, tornando-se a pena do furto consumado definitiva em 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em relação ao furto tentado, com base no percurso do *iter criminis*, em razão da proximidade da sua consumação, incide o redutor de 1/3 (um terço), atingindo a pena 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa no valor unitário mínimo.

Considerando o concurso material de crimes, as penas devem ser somadas (artigo 69, do Código Penal), resultando em **02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Deve ser mantido o regime prisional semiaberto, na medida em que as circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis, aliadas à quantidade de pena de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, nos termos do artigo 33, § 2º, "c" e § 3º do Código Penal.

Não se mostra cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão dos maus antecedentes, não preenchendo o requisito subjetivo elencado no inciso III, do artigo 44, do Código Penal.



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
43
Carimbado Eletronicamente

No que pertine ao prequestionamento, deixou o recorrente de efetuar o cotejo da matéria recorrida, com a jurisprudência das Cortes Superiores, de modo a demonstrar a incompatibilidade entre a decisão arrostada e os seus julgados, fato este a demonstrar a utilização inadequada do referido instituto.

Por estes fundamentos, **voto no sentido de conhecer do recurso e LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO,** para reduzir a pena para 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantido o regime semiaberto e a sentença nos demais termos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

**Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO**
**Relator**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ