



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2083126 - SP (2023/0228313-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JEFERSON ROBERTO LOIOLA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. INAPLICABILIDADE AOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSOS REPETITIVOS. REGIME INICIAL FECHADO. MULTIRREINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por JEFERSON ROBERTO LOIOLA contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve a condenação do recorrente por furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, inciso III, do Código Penal), fixando a pena em 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 dias-multa. Alegou-se: (i) desproporcionalidade e inadequação do regime inicial fechado; (ii) não aplicação da atenuante da confissão espontânea; (iii) incompatibilidade entre a majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, CP) e o furto qualificado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

- (i) a legalidade da fixação do regime inicial fechado, considerando a reincidência e os maus antecedentes do recorrente;
- (ii) a necessidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea;
- (iii) a possibilidade de aplicação simultânea da majorante do repouso noturno ao crime de furto qualificado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fixação do regime inicial fechado encontra fundamento idôneo, amparado nos maus antecedentes, na reincidência e na multirreincidência específica do recorrente, conforme os artigos

33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, bem como na jurisprudência consolidada nas Súmulas 718 e 719 do STF e na Súmula 440 do STJ.

4. A atenuante da confissão espontânea não se aplica quando esta não é utilizada como fundamento para a condenação. No caso, o Tribunal de origem reconheceu que a condenação se baseou em outros elementos probatórios, e o acusado negou a prática delitiva em juízo.

5. Em observância ao entendimento firmado no Tema 1.087 dos recursos repetitivos do STJ, a majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) não se aplica ao crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP), por resultar em resposta penal desproporcional em relação ao crime de roubo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso especial parcialmente provido para afastar a majorante do repouso noturno, redimensionando a pena para 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, mantidas as demais disposições do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, 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

RECURSO ESPECIAL Nº 2083126 - SP (2023/0228313-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JEFERSON ROBERTO LOIOLA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. INAPLICABILIDADE AOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSOS REPETITIVOS. REGIME INICIAL FECHADO. MULTIRREINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por JEFERSON ROBERTO LOIOLA contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve a condenação do recorrente por furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, inciso III, do Código Penal), fixando a pena em 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 dias-multa. Alegou-se: (i) desproporcionalidade e inadequação do regime inicial fechado; (ii) não aplicação da atenuante da confissão espontânea; (iii) incompatibilidade entre a majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, CP) e o furto qualificado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

- (i) a legalidade da fixação do regime inicial fechado, considerando a reincidência e os maus antecedentes do recorrente;
- (ii) a necessidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea;
- (iii) a possibilidade de aplicação simultânea da majorante do repouso noturno ao crime de furto qualificado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fixação do regime inicial fechado encontra fundamento idôneo, amparado nos maus antecedentes, na reincidência e na multirreincidência específica do recorrente, conforme os artigos

33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, bem como na jurisprudência consolidada nas Súmulas 718 e 719 do STF e na Súmula 440 do STJ.

4. A atenuante da confissão espontânea não se aplica quando esta não é utilizada como fundamento para a condenação. No caso, o Tribunal de origem reconheceu que a condenação se baseou em outros elementos probatórios, e o acusado negou a prática delitiva em juízo.

5. Em observância ao entendimento firmado no Tema 1.087 dos recursos repetitivos do STJ, a majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) não se aplica ao crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP), por resultar em resposta penal desproporcional em relação ao crime de roubo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso especial parcialmente provido para afastar a majorante do repouso noturno, redimensionando a pena para 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, mantidas as demais disposições do acórdão.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por JEFERSON ROBERTO LOIOLA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, que deu negou provimento ao recurso defensivo, mantendo a sentença que condenou o recorrente como incurso nas sanções do artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso III, do Código Penal (crime de furto qualificado), à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Contra esse acórdão, interpôs-se o presente recurso especial com base na alínea a, do art. 105, inc. III, da CF alegando, em síntese: (i) violação ao artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, sob o argumento de que a fixação de regime fechado foi desproporcional e não fundamentada adequadamente, contrariando os critérios legais de individualização da pena; (ii) contrariedade ao artigo 65, III, "d", do Código Penal, na medida em que a confissão do recorrente em sede policial não foi considerada na dosimetria e, por fim, (iii) a defesa sustenta que a aplicação da majorante do furto cometido sobre o repouso noturno (art. 155, § 1º) em conjunto com o furto qualificado (art. 155, § 4º) é incompatível, pois as penas do furto qualificado já são superiores e abrangem circunstâncias agravantes (e-STJ fls. 257/270).

As contrarrazões foram apresentadas pelo recorrido (e-STJ fls. 276/287).

O recurso foi admitido pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 327/328) e o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do recurso especial e pela concessão da ordem de habeas corpus de ofício, para excluir a majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal e redimensionar as penas impostas (e-STJ fls. 337/344).

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, a controvérsia posta aos autos se refere a possibilidade de aplicação de regime de cumprimento de pena mais gravoso ao condenado à pena de 4 anos de reclusão.

Sobre o ponto, as instâncias ordinárias assim fundamentaram (e-STJ fl. 242/243, grifei):

*Imperiosa a imposição do regime inicial de cumprimento de pena fechado, tendo em vista os fins punitivo e dissuasório das penas (artigo 59 do Código Penal). Ademais, os extratos de pena previstos no artigo 33, parágrafo 2º, do referido diploma legal, não são aplicáveis com rigidez pétrea, novamente por conta dos princípios da individualização das penas e da isonomia, comprometendo-se uma resposta punitiva estatal adequada ao caso analisado. **Outrossim, o réu é portador de maus antecedentes e, ainda, multirreincidente e reincidente específico.** Se não bastasse, o quantum da reprimenda imposta torna imperiosa a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais grave, por expressa imposição legal.*

Verifico que o regime inicial semiaberto foi fixado em razão da existência de circunstância judicial do art. 59 do CP desfavorável, qual seja, os antecedentes, portanto intangível o acórdão guerreado.

Além disso, observa-se que o regime prisional inicial foi fixado na modalidade fechada, com suporte em fundamentação idônea, qual seja, o réu é multirreincidente específico. Logo, vê-se que o estabelecimento do regime está em consonância com as Súmulas n. 718 e 719/STF e a Súmula n. 440/STJ.

É o entendimento desta Corte ser possível estabelecer um regime mais severo do que o indicado pela pena aplicada, desde que a pena-base tenha sido elevada acima do mínimo legal, em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, conforme destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FRAÇÃO DE 1/8 (UM OITAVO) ENTRE O INTERVALO DAS PENAS MÍNIMAS E MÁXIMAS. PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. CRITÉRIOS ARITMÉTICOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. FRAÇÃO DE 1/12 (UM DOZE AVOS). INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MULTIRREINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao julgador, impede a revisão da reprimenda por esta Casa, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a 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

artigo 59 do Código Penal (AgRg no AREsp n. 2.306.603/DF, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 2/6/2023).

2. O Código Penal não estabelece fração mínima ou máxima de aumento de pena a ser aplicada, cabendo ao magistrado estabelecer o quantum de exasperação, com observância de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação, a teor do art. 93, IX, da CF/88. Com efeito, os parâmetros adotados pela jurisprudência e pela doutrina, diante do silêncio do legislador em estabelecer critérios matemáticos para o aumento da pena-base, são meramente indicativos e não vinculantes, sendo até possível estabelecer a pena-base no patamar máximo com fundamento em apenas uma circunstância judicial desabonadora (AgRg no AREsp n. 2.306.603/DF, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 2/6/2023).

3. Da análise dos excertos acima transcritos, observo que o acórdão impugnado reconheceu expressamente que o insurgente possui 3 (três) condenações criminais. No ponto, embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante da reincidência, considerando que o recorrente é multirreincidente. Nesse contexto, vislumbro que não há ilegalidade a ser corrigida, até mesmo porque não se revela irrazoável ou desproporcional a elevação da pena em patamar inferior a 1/6 (um sexto), haja vista a quantidade de delitos anteriormente praticados, bem como a inexistência de direito subjetivo à elevação da pena no patamar de 1/12 (um doze avos).

4. No tocante à insignificância, é pacífico neste Tribunal que o instituto é inaplicável quando o "valor da coisa furtada supera o limite de 10% do salário mínimo ao tempo da prática delitiva, e em que o acusado é reincidente e ostenta maus antecedentes." (AgRg no HC n. 852.800/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 27/10/2023.) Na espécie, o valor das três peças de carne furtadas do supermercado vítima era de R\$ 272, 62, equivalente a 24,78% do salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 1.100,00), além do fato de o réu ser multirreincidente.

Portanto, incabível a aplicação da bagatela.

5. **Nos termos da jurisprudência deste Sodalício: "Apesar de a pena aplicada ser inferior a 4 anos, a reincidência e o registro de circunstâncias judiciais desfavoráveis justificariam, em consonância com o art. 33, § 2º, 'c' e § 3º do CP, a aplicação do regime inicial fechado."** (AgRg no REsp n. 2.074.116/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe 5/10/2023.) Assim, mantido o regime inicial fechado e estando ausentes os requisitos que autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena (arts. 44 e 77, ambos do CP), não há que se cogitar a comutação das penas.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.480.609/DF, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SEMIBERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE.

RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante agravo regimental.

Precedentes.

2. O regime prisional deve observar os preceitos constantes nos artigos 33 e 59, do Código Penal, bem como os enunciados 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Embora a pena aplicada se situe, na hipótese, em patamar inferior a 4 anos de reclusão, é cabível a imposição de regime mais gravoso, ante a reincidência do agente, bem como a existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), mostrando-se viável a fixação do modo semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.070.136/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 2/9/2024, grifei)

Observa-se que, nesse ponto, o presente recurso não apresenta argumentos capazes de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão impugnada.

Em seguida, sustenta violação ao artigo 65, III, "d", do Código Penal, na medida em que a confissão do recorrente em sede policial não foi considerada na dosimetria.

Quanto ao reconhecimento da confissão espontânea, o entendimento dessa Corte é no sentido de que, ainda que parcial ou qualificada, deve a confissão ser reconhecida nos casos em que servir como fundamento para a condenação.

Nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça tem assentado que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo (AgRg no REspn. 1.412.043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). 2. A matéria, inclusive, encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte, que dispõe: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal" (AgRg no HC n. 881.988/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024)

Sobre o tema, contudo, o Tribunal de origem destaca que "o acusado negou veementemente a prática delitiva, razão pela qual descabia a pretensão defensiva de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea" (e-STJ fl. 240), bem como demonstra que a condenação foi baseada por outros elementos probatórios, razão pela qual não há que se falar no reconhecimento da atenuante em questão.

No que tange a alegação inviabilidade de cumulação da qualificadora prevista no art. 155, §1º, I do CP com a majorante do repouso noturno, assiste razão ao paciente.

Conforme entendimento firmado pelo tema 1.087 desta Corte, *"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)."*

Ao apreciar os REsps 1888756/SP, 1890981/SP e 1891007/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, essa Corte firmou a orientação 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)". Entendeu que, embora a cumulação seja viável pela interpretação sistemática do art. 155 do CP, a aplicação da causa de aumento aos tipos qualificados do crime de furto resultaria em resposta penal superior à cominada ao crime de roubo, revelando-se desproporcional."* (DJe de 27/06/2022).

Assim, em observância à nova orientação dessa Corte, firmada no julgamento Tema 1.087, deve-se afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 155, §1º do CP em relação a todos os furtos qualificados.

Desse modo, procedo com o afastamento da causa de aumento de 1/3, mantendo a pena definitiva em 3 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a majorante do repouso noturno do crime de furto qualificado, tornando definitiva a pena de 3 anos de reclusão, mantendo as demais disposição do acórdão em sua integralidade.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0228313-1

REsp 2.083.126 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005092220198260637 20210000970700 20230000199780

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

RECORRENTE : JEFERSON ROBERTO LOIOLA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 recurso e lhe deu parcial provimento, 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.