



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2145783 - MG (2024/0184203-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : RODINEI LUCIANO DE MORAES
ADVOGADO : DOUGLAS DE PAIVA SANTOS - SP322999
CORRÉU : FLAVIO FERREIRA DE SOUZA
CORRÉU : THOMAZ LOPES VIEIRA CAMILO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO. TEMA 1.087 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA NO CRIME QUALIFICADO. EVENTUAL DESLOCAMENTO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FACULDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão que afastou a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal (repouso noturno), em razão de sua incompatibilidade com o furto qualificado (art. 155, § 4º, III e IV, do CP), e fixou a pena no mínimo legal, com a consequente declaração de extinção da punibilidade pela prescrição. Sustenta-se que o repouso noturno poderia ser valorado como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em analisar se, no caso concreto, seria possível valorar a prática do delito durante o repouso noturno como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1.087 dos Recursos repetitivos (REsp n. 1.890.981/SP), firmou a tese 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)". No entanto, foi expressamente ressalvada a possibilidade de deslocamento da circunstância relativa ao repouso noturno

para a primeira fase da dosimetria.

4. O deslocamento do repouso noturno para a primeira fase não é obrigatório, cabendo ao julgador, no exercício de seu livre convencimento motivado, decidir pela sua valoração. No caso, o Tribunal de origem decidiu pela neutralidade dessa circunstância, não se verificando a apontada violação à lei federal.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial.

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 2145783 - MG (2024/0184203-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : RODINEI LUCIANO DE MORAES
ADVOGADO : DOUGLAS DE PAIVA SANTOS - SP322999
CORRÉU : FLAVIO FERREIRA DE SOUZA
CORRÉU : THOMAZ LOPES VIEIRA CAMILO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO. TEMA 1.087 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA NO CRIME QUALIFICADO. EVENTUAL DESLOCAMENTO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FACULDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão que afastou a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal (repouso noturno), em razão de sua incompatibilidade com o furto qualificado (art. 155, § 4º, III e IV, do CP), e fixou a pena no mínimo legal, com a consequente declaração de extinção da punibilidade pela prescrição. Sustenta-se que o repouso noturno poderia ser valorado como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em analisar se, no caso concreto, seria possível valorar a prática do delito durante o repouso noturno como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1.087 dos Recursos repetitivos (REsp n. 1.890.981/SP), firmou a tese 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)". No entanto, foi expressamente ressalvada a possibilidade de deslocamento da circunstância relativa ao repouso noturno

para a primeira fase da dosimetria.

4. O deslocamento do repouso noturno para a primeira fase não é obrigatório, cabendo ao julgador, no exercício de seu livre convencimento motivado, decidir pela sua valoração. No caso, o Tribunal de origem decidiu pela neutralidade dessa circunstância, não se verificando a apontada violação à lei federal.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:

APELAÇÕES CRIMINAIS - RECURSOS DEFENSIVOS - FURTO QUALIFICADO E REPOUSO NOTURNO - ARTIGO 155, §§ 1º E 4º, III E IV DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PROVAS CONCRETAS - CONFISSÃO E DELAÇÃO DOS AGENTES - NEGATIVA DE UM DOS RÉUS - IRRELEVANCIA - PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA - VALIDADE - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - INEXISTENCIA - LIAME SUBJETIVO DOS AGENTES - ART. 29 DO CP - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO CABIMENTO - SUBTRAÇÃO DE UM CAMINHÃO- BEM DE ELEVADO VALOR - CONDENAÇÕES MANTIDAS - PENAS IMPOSTAS - REAPRECIAÇÃO NECESSÁRIA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS - NÃO DETECÇÃO - AFASTAMENTO - PENAS-BASE - REDUÇÃO - REPOUSO NOTURNO - DECOTE - IMPERATIVIDADE - STJ - JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS - ANO DE 2022, TEMA 1.087 - PENAS REDUZIDAS - ART. 44 DO CP - REQUISITOS ATENDIDOS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - CABIMENTO - REGIME PRISIONAL INICIAL - ABRANDAMENTO - ART. 33 DO CP - NOVAS PENAS APLICADAS - ART. 61 DO CPP - DELIBERAÇÃO DE OFÍCIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - DECRETAÇÃO NECESSÁRIA - ARTIGOS 107, IV, 109, V, 110 E 117 TODOS DO CP.

- Para que ocorra a condenação do acusado, basta a existência de um quadro suficiente de indícios, harmônicos e convergentes, todos demonstrativos de sua culpa. Estando o acervo probatório harmônico no sentido de apontar os réus como autores do crime de furto qualificado correta se mostra a condenação lançada.

- Em caso de furto qualificado, de um caminhão, bem de valor expressivo, não existe lugar para se acatar a tese de crime bagatela.

- Ausentes circunstâncias judiciais negativas as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal previsto no preceito secundário da norma. Caso a qualificadora remanescente não tenha sido utilizada como circunstância judicial negativa, fica obstada a Instância Revisora assim proceder, em recuso exclusivo da defesa.

- O col. STJ em julgamento de recursos especiais repetitivos, isso em data recente, neste ano de 2022, TEMA 1.087, a Terceira Seção firmou posicionamento no sentido de que a causa de aumento de pena pela prática de furto no período noturno (artigo 155, parágrafo 1º, do Código Penal) não incide na forma qualificada do crime (artigo 155, parágrafo 4º, do CP), porém, neste mesmo julgado fica autorizada a análise dessa qualificadora como circunstância judicial negativa.

- Impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, se entre a data do recebimento da denúncia e de seu aditamento e a

publicação da sentença, consideradas as novas penas corporais impostas aos acusados, já tiver se escoado o prazo prescricional correspondente a essa nova pena aplicada, artigos 61 do CPP c/c art. 107, 109, 114, 117, 110, todos do CP.

V.V. - Em adesão à decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1888756/SP - recurso repetitivo - descabe a aplicação da majorante do repouso noturno em sede de crime de furto qualificado. Tema 1.087. Porém, é possível que, no caso concreto, essa circunstância seja sopesada na pena-base, podendo encaixar-se em algum dos vetores do artigo 59 do Código Penal.

Os recorridos foram condenados como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, III e IV, do CP. Ao julgar os recursos de apelação, o Tribunal de origem afastou a causa de aumento descrita no art. 155, § 1º, do Código Penal, "ficando concretizadas, ao final, [...] para os réus Flávio e Thomaz em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa e, via de consequência, declarar extinta a punibilidade dos réus Flávio e Thomaz" (fl. 795).

No recurso especial, o Ministério Público sustenta violação dos arts. 155, §§ 1º e 4º, III e IV, e 59, *caput*, do Código Penal. Alega que, ainda que afastada a qualificadora do art. 155, § 1º, do CP, é possível que o órgão julgador, 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, não havendo *reformatio in pejus* se não houver agravamento da pena fixada.

Requer o provimento do recurso para a "valoração negativa das circunstâncias do crime por ter esse sido praticado durante o repouso noturno, com o consequente redimensionamento das penas e afastamento da prescrição" (fls. 831-832).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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 o Ministério Público sustenta violação dos arts. 155, §§1º e 4º, III e IV, e 59, *caput*, do Código Penal. Alega que, ainda que afastada a qualificadora do art. 155, § 1º, do CP, é possível que o órgão julgador, 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, não havendo *reformatio in pejus* se não houver agravamento da pena fixada.

Requer o provimento do recurso para a "valoração negativa das circunstâncias do crime por ter esse sido praticado durante o repouso noturno, com o consequente redimensionamento das penas e afastamento da prescrição" (fls. 831-832).

Acerca da controvérsia, extrai-se do acórdão a seguinte fundamentação:

DAS PENAS.

Dando continuidade, é de se notar que as penas impostas comportam alterações.

RÉU: FLÁVIO FERREIRA DE SOUZA.

Na aplicação da pena, detecta-se que a culpabilidade foi considerada negativa, contudo, para tanto, utilizados fundamentos atinentes ao próprio conceito do que seja dita circunstância, assim, fica afastada a mácula reconhecida.

Quanto aos motivos do crime não foram apresentados fundamentos em relação a dita circunstância, logo ela não pode desfavorecer o agente.

As circunstâncias do crime são neutras, jamais poderia ser ter como negativo o fato de não existir maior vigilância da vítima sobre o bem.

O delito possuía duas qualificadoras, logo, uma delas poderia ser considerada para fins de referência de patamar de pena, mínima e máxima e a segunda como circunstância judicial negativa o que não foi feito e isso não pode ser concretizado em grau de recurso, em detrimento do agente em recurso exclusivo da defesa.

Assim, ausentes circunstâncias judiciais negativas a pena-base se reduz ao mínimo legal, 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, sendo certo que a pena pecuniária deve ser fixada de modo simétrico à pena corporal e não de modo aleatório e sem fundamentação adequada.

Na segunda fase presente a atenuante da confissão espontânea,

inexistem agravantes, dito isso a pena não se modifica, em respeito ao enunciado da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase ausentes causas de diminuição, foi reconhecida a causa de aumento relativa ao repouso noturno, o que se mostra indevido, vez que o crime cometido já é qualificado.

Com efeito, o col. STJ em julgamento de recursos especiais repetitivos, ano de 2022, TEMA 1.087, a Terceira Seção firmou posicionamento no sentido de que a causa de aumento de pena pela prática de furto no período noturno (artigo 155, parágrafo 1º, do Código Penal) não incide na forma qualificada do crime (artigo 155, parágrafo 4º, do CP).

Assim, na etapa final a pena não se modifica, resta concretizada em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, esses, na fração unitária mínima.

Tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais favoráveis, a primariedade do agente e o patamar de pena corporal, essa se substitui por duas restritivas de direitos, em respeito ao art. 44 do CP. As penas restritivas consistem em prestação de serviços à comunidade e ao pagamento de prestação pecuniária no importe de um salário-mínimo, as condições de cumprimento são de livre escolha do Juízo da Execução.

E mais, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais favoráveis, a primariedade do agente e o patamar de pena corporal, o regime prisional inicial é o aberto, art. 33 do CP.

RÉU: THOMAZ LOPES VIEIRA CAMILO

Na aplicação da pena, detecta-se que a culpabilidade foi considerada negativa, contudo, para tanto, utilizados fundamentos atinente ao próprio conceito do que seja dita circunstância, assim, fica afastada a mácula reconhecida.

Quanto aos motivos do crime não foram apresentados fundamentos em relação a dita circunstância, logo dita circunstancia não pode desfavorecer o agente.

As circunstâncias do crime são neutras, jamais poderia ser ter como negativo o fato de não existir maior vigilância da vítima sobre o bem.

O delito possuía duas qualificadoras, logo, uma delas poderia ser considerada para fins de referência de patamar de pena, mínima e máxima e a segunda como circunstância judicial negativa o que não foi feito e isso não pode ser concretizado em grau de recurso, em detrimento do agente em recurso exclusivo da defesa.

Assim, ausentes circunstâncias judiciais negativas a pena se reduz ao mínimo legal, 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, sendo certo que a pena pecuniária deve ser fixada de modo simétrico à pena corporal e não de modo aleatório e sem fundamentação adequada.

Na segunda fase presente a atenuante da confissão espontânea, inexistem agravantes, dito isso a pena não se modifica, em respeito ao enunciado da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase ausentes causas de diminuição, foi reconhecida a causa de aumento relativa ao repouso noturno, o que se mostra indevido, vez que o crime cometido já é qualificado.

Com efeito, o col. STJ em julgamento de recursos especiais repetitivos, ano de 2022, TEMA 1.087, a Terceira Seção firmou posicionamento no sentido de que a causa de aumento de pena pela prática de furto no período noturno (artigo 155, parágrafo 1º, do Código Penal) não incide na forma qualificada do crime (artigo 155, parágrafo 4º, do CP).

Assim, na etapa final a pena não se modifica, resta concretizada em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, esses, na fração unitária mínima.

Tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais favoráveis, a primariedade do agente e o patamar de pena corporal, essa se substitui por duas restritivas de direitos, em respeito ao art. 44 do CP. As penas restritivas consistem em prestação de serviços à comunidade e ao pagamento de prestação pecuniária no importe de um salário-mínimo, as condições de cumprimento são de livre escolha do Juízo da Execução.

E mais, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais favoráveis, a primariedade do agente e o patamar de pena corporal, o regime prisional inicial é o aberto, art. 33 do CP.

A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.890.981, processado pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 1.087), firmou a seguinte tese: "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)".

Além disso, "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" (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.)

Por outro lado, referido deslocamento não é obrigatório, ficando a critério do magistrado, dentro de seu livre convencimento motivado, decidir pelo eventual aumento da pena-base com esteio no fato de o crime ter sido praticado durante o período de repouso noturno. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RT. 155, § 1º, E § 4º, II, C.C. o ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESLOCAMENTO DA MAJORANTE DO FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO PARA A PENA-BASE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. LIVRE CONVENCIMENTO VINCULADO DO MAGISTRADO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, mas a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da sua aplicação, nas hipóteses de manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.890.981, processado pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 1087), firmou a seguinte tese: "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)".

3. Embora, no julgamento do Tema 1087, tenha sido expressamente ressalvada a possibilidade de o julgador deslocar, de modo fundamentado, a circunstância referente à prática do delito em período noturno para a primeira fase de dosimetria, o deslocamento não é obrigatório, cabendo à ponderação do Magistrado, no exercício do princípio do livre convencimento motivado, o qual, na hipótese, decidiu por não realizar a valoração negativa desta circunstância na primeira fase de dosimetria, por decisão que não se revela desarrazoada ou desproporcional.

4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, tem incidência a Súmula n. 83/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.437.212/RN, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0184203-0

REsp 2.145.783 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050144920168130330 10000231716374002

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : RODINEI LUCIANO DE MORAES

ADVOGADO : DOUGLAS DE PAIVA SANTOS - SP322999

CORRÉU : FLAVIO FERREIRA DE SOUZA

CORRÉU : THOMAZ LOPES VIEIRA CAMILO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, negou provimento ao recurso especial."

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.