



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2161423 - SP (2024/0287443-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : IGOR AUGUSTO INACIO
ADVOGADOS : ALINE TOYAMA SHIRAKI - DEFENSORA PÚBLICA - SP330200
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : HENRIQUE SILVA DOS SANTOS
CORRÉU : MARCOS APARECIDO DA CRUZ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO POR REPOUSO NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA EM FURTO QUALIFICADO. TEMA REPETITIVO 1.087. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que afastou a aplicação da atenuante da confissão espontânea e manteve a causa de aumento de pena referente ao repouso noturno em crime de furto qualificado. O recorrente pleiteia a aplicação da atenuante e a exclusão da majorante do repouso noturno, em conformidade com o entendimento do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a declaração do réu em juízo, em que afirma não ter concluído o furto, configura confissão espontânea para fins de atenuante; e (ii) se a majorante do repouso noturno é aplicável ao crime de furto qualificado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) exige que a admissão do réu contribua para a elucidação dos fatos. No caso, o recorrente negou a autoria do furto consumado, afirmando que apenas tentou pegar um objeto, mas não o fez. Essa declaração, que não configura uma confissão válida do crime de furto, não atende aos requisitos para a aplicação da atenuante.

4. Em relação à majorante do repouso noturno, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo 1.087 (REsp 1.888.756/SP), firmou a tese de que a causa de aumento

prevista no art. 155, §1º, do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não é aplicável ao furto qualificado. Esse entendimento, de caráter vinculativo, prevalece sobre decisões contrárias de instâncias inferiores.

5. Assim, o acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência da causa de aumento por repouso noturno, em observância ao precedente do STJ.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA AFASTAR A CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO.

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0287443-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.161.423 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15153776320228260228

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IGOR AUGUSTO INACIO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALINE TOYAMA SHIRAKI - DEFENSORA PÚBLICA - SP330200
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : HENRIQUE SILVA DOS SANTOS
CORRÉU : MARCOS APARECIDO DA CRUZ

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2161423 - SP (2024/0287443-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : IGOR AUGUSTO INACIO
ADVOGADOS : ALINE TOYAMA SHIRAKI - DEFENSORA PÚBLICA - SP330200
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : HENRIQUE SILVA DOS SANTOS
CORRÉU : MARCOS APARECIDO DA CRUZ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO POR REPOUSO NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA EM FURTO QUALIFICADO. TEMA REPETITIVO 1.087. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que afastou a aplicação da atenuante da confissão espontânea e manteve a causa de aumento de pena referente ao repouso noturno em crime de furto qualificado. O recorrente pleiteia a aplicação da atenuante e a exclusão da majorante do repouso noturno, em conformidade com o entendimento do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a declaração do réu em juízo, em que afirma não ter concluído o furto, configura confissão espontânea para fins de atenuante; e (ii) se a majorante do repouso noturno é aplicável ao crime de furto qualificado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) exige que a admissão do réu contribua para a elucidação dos fatos. No caso, o recorrente negou a autoria do furto consumado, afirmando que apenas tentou pegar um objeto, mas não o fez. Essa declaração, que não configura uma confissão válida do crime de furto, não atende aos requisitos para a aplicação da atenuante.

4. Em relação à majorante do repouso noturno, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo 1.087 (REsp 1.888.756/SP), firmou a tese de que a causa de aumento

prevista no art. 155, §1º, do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não é aplicável ao furto qualificado. Esse entendimento, de caráter vinculativo, prevalece sobre decisões contrárias de instâncias inferiores.

5. Assim, o acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência da causa de aumento por repouso noturno, em observância ao precedente do STJ.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA AFASTAR A CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 398):

Apelação. Crime de furto qualificado. Recurso do Réu IGOR. Exclusão da qualificadora do arrombamento. Possibilidade, com extensão ao corréu HENRIQUE (artigo 580 do Código de Processo Penal). Atenuação das penas. Não cabimento. Recurso do Ministério Público. Reconhecimento da majorante do repouso noturno, e fixação de regime inicial mais severo. Possibilidade e necessidade. Parcial provimento ao recurso do Réu IGOR, sem alteração na sanção penal. Provimento ao recurso do Ministério Público.

A parte recorrente foi condenada pela prática do crime artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal), às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa.

Alega que houve negativa de vigência e violação ao art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal, e ao art. 155, §1º, do Código Penal.

Requer o conhecimento e o provimento de seu recurso, para desconstituir o v. acórdão hostilizado, aplicando-se a atenuante prevista no art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal, e afastando-se a aplicação da causa de aumento de pena do repouso noturno, prevista no art. art. 155, §1º, do Código Penal, tendo em vista a não incidência do aumento na forma qualificada do delito.

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer no seguinte sentido: "pelo provimento parcial do recurso especial, apenas para afastar a causa de aumento de pena prevista pelo art. 155, § 1º, do CP." (e-STJ fl. 467).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

Quanto ao mérito, o recurso deve ser parcialmente provido.

Em relação à atenuante da confissão, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ fl. 402):

Não há que se falar em aplicação da atenuante da confissão, pois em nada poderia contribuir para aclarar o fato, já que outros meios de prova eficazes sustentam a condenação, de modo que nada mais fez o Réu do que endossar a segura prova já produzida. Por outras palavras, a confissão em nada contribuiu, já que não foi o único meio de prova a formar a convicção condenatória (afastando, assim, a incidência da Súmula n° 545 do Superior Tribunal de Justiça). Foi, aliás, nesse mesmo sentido que decidiu o Supremo Tribunal Federal (HC n° 101.861-MS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. em 13.04.2011):

[...]

Da sentença, colhe-se que o recorrente afirmou em juízo que "estávamos na Cracolândia usando drogas. A GCM chegou, quando a multidão veio quebrando tudo, inclusive a lanchonete e pegando tudo. Eu somente entrei no comércio para me proteger da polícia. Eu não peguei nada do comércio, que já estava todo arrombado e bagunçado. Eu tentei pegar, mas não peguei nada. Estou preso por outro furto" (e-STJ fl. 298).

Assim, vê-se que o recorrente negou a autoria delitiva, apenas afirmando que tentou pegar algum objeto, mas não conseguiu, não servindo, portanto, ao reconhecimento da atenuante da confissão.

No que se refere à majorante do repouso noturno, a Corte de origem assim dispôs (e-STJ fls. 403-404):

Convincente o recurso.

*Para reconhecimento da causa de especial aumento, basta que a subtração seja praticada durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade, diminuição da visibilidade e conseqüente redução da segurança. O fato ocorreu por volta das 04h10min, durante a madrugada, portanto, sendo a vítima acordada pelos agentes da lei, informando sobre a ocorrência do furto em seu estabelecimento comercial, conforme bem delineado pela prova produzida, **demonstrando que a ação criminosa ocorreu durante a noite, não havendo que se falar em afastamento dessa causa de aumento, portanto, com bem ensinam: [...]***

De outra parte, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado, em caráter geral e com efeito vinculativo, que a majorante do furto noturno não se aplica às hipóteses de furto qualificado (R Esp. n° 1.888.756-SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Seção, j. em 22.05.2022, Tema Repetitivo n° 1.087: "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)”, em sentido contrário tem posicionamento: 1. esta Câmara (Ap. nº 0000419-46.2015.8.26.0470, rel. Des. Marco Antônio Marques da Silva, j. em 22.08.2017, com farta citação de jurisprudência dos Tribunais Superiores): [...]

Ora, no confronto de posições, aquela da mais alta Corte deve prevalecer, lembrando que Supremo é mais que Superior.

A jurisprudência desta Corte estava consolidada no sentido de que a majorante do furto praticado durante o repouso noturno seria compatível com a forma qualificada do referido delito.

Tal entendimento, todavia, restou superado, tendo sofrido overruling no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.888.756, 1.891.007 e 1.890.981, sob o rito dos recursos repetitivos, no qual a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça fixou 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). Transcrevo, por oportuno, a ementa do acórdão proferido no julgamento do REsp 1.888.756/SP:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO. PRECEDENTE JUDICIAL VINCULATÓRIO. REEXAME DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE FURTO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. DESPROPORCIONALIDADE.

1. Na formulação de precedente judicial, sobretudo diante de sua carga vinculatória, as orientações jurisprudenciais, ainda que reiteradas, devem ser reexaminadas para que se mantenham ou se adéquem à possibilidade de evolução de entendimento.

2. A interpretação sistemática pelo viés topográfico revela que a causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do CP, não incide nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP.

3. A pena decorrente da incidência da causa de aumento relativa ao furto noturno nas hipóteses de furto qualificado resulta em quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade.

4. Tese jurídica: 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).

5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022.).

Com efeito, não se desconhece o entendimento desta Corte no sentido de que a simples mudança de orientação jurisprudencial posterior ao trânsito em

julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal.

Todavia, o trânsito em julgado do *leading case* ocorreu em 2022 e o presente processo ainda não transitou em julgado.

Nesse passo, evidenciada manifesta contrariedade entre o julgado ora impugnado e a jurisprudência desta Corte, deve ser afastada a causa de aumento do repouso noturno, passando-se, pois, à nova dosagem da pena do recorrente pelo crime do art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, porém somente no que toca à terceira fase.

Partindo-se da pena intermediária fixada em 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão (e-STJ fl. 406), na terceira fase afasto a causa de aumento relativa ao repouso noturno, permanecendo a pena no mesmo patamar, que torna-se definitiva pela ausência de outras causas modificativas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial, a fim afastar a causa de aumento do repouso noturno quanto ao crime de furto, reduzindo a pena do recorrente para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

É o voto.