

Superior Tribunal de Justiça

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.888.756 - SP (2020/0201498-1)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MARCO AURELIO DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ PINTO BENITES - SP168924
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO SIMPLES E QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. (IM)POSSIBILIDADE.

1. Delimitação da controvérsia: (im)possibilidade de a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) incidir tanto no crime de furto simples (*caput*) quanto na sua forma qualificada (§ 4º).

2. Afetação do recurso especial ao rito dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, não suspender a tramitação de processos, conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Sebastião Reis Júnior, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Laurita Vaz e, nos termos do art. 257-B do RISTJ, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 30 de março de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

Superior Tribunal de Justiça

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.888.756 - SP (2020/0201498-1)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **MARCO AURELIO DOS SANTOS ALVES**
ADVOGADO : **JOSÉ LUIZ PINTO BENITES - SP168924**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Proposta ação penal pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em desavor de MARCO AURÉLIO DOS SANTOS ALVES, foi julgada procedente para condená-lo pelo crime previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, do CP (fls. 253-260).

Interposto recurso de apelação pelo réu, foi-lhe dado parcial provimento para afastar a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do CP, pois aplicável apenas ao furto simples, e não ao furto qualificado. O acórdão foi assim ementado (fl. 317):

1. Apelação Criminal Furto qualificado (rompimento de obstáculo e escalada), praticado em estabelecimento comercial.
2. Materialidade delitiva e autoria não impugnadas.
3. Penas A atenuante da confissão espontânea não se aplica à espécie, porque o acusado admitiu o furto na fase inquisitiva da persecução penal, mas não o fez integralmente, e não confirmou a confissão policial em juízo, porque permaneceu revel.
4. Repouso noturno Não incidência do § 1º do artigo 155 do Código Penal na hipótese de furto qualificado.
5. Recurso provido em parte, para afastar a incidência do § 1º do artigo 155 do Código Penal, com consequente redução da pena.

Agora, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal contra o referido acórdão.

Alega o recorrente que o posicionamento consignado no acórdão recorrido – a saber, a de que, tratando-se de furto qualificado, afasta-se, no cálculo da pena, o acréscimo decorrente da causa de aumento do repouso noturno – violou o disposto no art. 155, § 1º, do CPP. Pondera que não há impedimento para que a referida causa de aumento se aplique também ao furto qualificado. Aduz que a orientação do STJ é a de que não há incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno. Argumenta, também com base na orientação do STJ, que havendo a ocorrência de furto qualificado com a causa de aumento atinente ao repouso noturno, leva-se menos em consideração a ordem topográfica das circunstâncias que implicam em elevação ou redução da reprimenda e mais a constatação de serem

Superior Tribunal de Justiça

estas, independentemente da ordem em que previstas, compatíveis entre si. Sustenta ainda que o entendimento do acórdão recorrido diverge da orientação jurisprudencial do STJ.

Requer, pois, a reforma do acórdão recorrido para que se restabeleça a sentença de primeiro grau.

O recurso especial foi admitido à fl. 365.

Às fls. 385-388, o Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, diante da controvérsia suscitada – **(im)possibilidade de a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) incidir tanto no crime de furto simples (caput) quanto na sua forma qualificada (§ 4º)** –, qualificou o presente recurso especial e os REspS n. 1.891.007/RJ e 1.890.981/SP como representativos da controvérsia e candidatos à afetação, impondo aos feitos o rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do RISTJ. Ressaltou ainda que o recurso especial preenche os requisitos para a tramitação. Quanto à característica multitudinária da controvérsia, destacou que, "em consulta à pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível recuperar aproximadamente 47 acórdãos e 844 decisões monocráticas proferidas por Ministros das Quinta e Sexta Turmas, contendo a controvérsia destes autos" (fl. 386). Por conseguinte, determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para que se manifestasse acerca da admissibilidade do apelo para tramitar como representativo da controvérsia.

Às fls. 391-397, o Ministério Público Federal manifestou-se pela admissibilidade do recurso especial como representativo da controvérsia.

Após, com fundamento nos arts. 46-A e 256-D, II, do RISTJ, c/c o inciso I do art. 2º da Portaria STJ/GP n. 299/2017, o Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, determinou a distribuição do feito (fls. 401-403), oportunidade em que os autos me vieram conclusos.

É o relatório.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.888.756 - SP (2020/0201498-1)

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO SIMPLES E QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. (IM)POSSIBILIDADE.

1. Delimitação da controvérsia: (im)possibilidade de a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) incidir tanto no crime de furto simples (*caput*) quanto na sua forma qualificada (§ 4º).

2. Afetação do recurso especial ao rito dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Os requisitos para afetação de recurso especial ao procedimento dos repetitivos estão mencionados nos arts. 1.036, *caput* e § 6º, do CPC de 2015 e 257-A, § 1º, do RISTJ. São eles: a) veiculação de matéria de competência do STJ; b) atendimento aos pressupostos recursais genéricos e específicos; c) inexistência de vício grave que impeça o conhecimento do recurso; d) multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial vinculante; e) apresentação de abrangente argumentação sobre a questão a ser decidida.

Na espécie, a matéria objeto de exame situa-se na seara do direito infraconstitucional, a saber, a interpretação do disposto no art. 155, §§ 1º e 4º, do CP, de modo que a resolução da controvérsia insere-se no âmbito da competência do STJ.

Os pressupostos genéricos do recurso especial estão atendidos. A intimação do Ministério Público foi realizada dia 9/12/2019 (fl. 322), tendo sido o recurso especial interposto em 12/12/2019 (fls. 328-349), ou seja, tempestivamente. Há interesse recursal, visto que o recurso de apelação do recorrente foi desprovido. Quanto ao cabimento, o acórdão recorrido é decisão de última instância proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acrescente-se que não se verifica vício que impeça o conhecimento do recurso.

Os pressupostos específicos do recurso especial igualmente se encontram atendidos. A questão suscitada foi objeto de prequestionamento, não há falar em necessidade de reexame de elementos fático-probatórios para a apreciação da controvérsia, tampouco de matéria de direito local ou de natureza constitucional. Cumprido, de igual modo, o pressuposto atinente ao esgotamento de instância.

Superior Tribunal de Justiça

A argumentação desenvolvida nas razões recursais bem delimita a controvérsia, apresentando suficiência e abrangência aptas a propiciar o reexame da questão debatida. Pondere-se ainda a existência de pertinência temática entre a controvérsia suscitada e o contexto normativo estabelecido no recurso especial e a questão litigiosa deduzida nos autos.

O pressuposto da multiplicidade e do potencial vinculante também estão atendidos. Conforme ressaltado na decisão que qualificou o apelo especial como representativo da controvérsia, em "pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível recuperar aproximadamente 47 acórdãos e 844 decisões monocráticas proferidas por Ministros das Quinta e Sexta Turmas, contendo a controvérsia destes autos" (fl. 386). Ademais, o requisito da multiplicidade recursal está preenchido diante do elevado número de feitos em que se apresenta a controvérsia. O requisito relativo ao potencial de vinculação do tema também se constata, visto que se encontra em análise a forma de se proceder à dosimetria da pena quando da ocorrência de um delito objeto de elevado número de feitos.

Considerando que a matéria sob julgamento já foi objeto de diversos acórdãos proferidos no STJ – a saber, AgRg no HC n. 609.143/SP, relator Ministro Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 4/2/2021; AgRg no AREsp n. 1.373.881/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 10/6/2020; AgRg no HC n. 577.123/SC, relator Ministro Joel Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 15/6/2020; AgRg no HC n. 499.424/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 3/6/2020; AgRg no REsp n. 1.846.782/DF, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, Desembargador convocado do TJPE, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019; AgRg no REsp n. 1.726.761/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 3/12/2019; AgRg no REsp n. 1.821.557/SC, relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 2/10/2019; HC n. 509.594/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe de 11/6/2019; HC n. 456.927/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2019, DJe de 28/3/2019; AgRg no REsp n. 1.731.115/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 11/9/2018, DJe de 24/9/2018; HC n. 442.900/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018 –, há segurança jurídica para que ela seja submetida ao rito do recurso especial repetitivo. Observe-se que, nesses julgados, o posicionamento adotado foi de que a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do CP, que se refere à prática do crime de furto durante o repouso noturno, é aplicável ao furto qualificado. Com efeito, a questão encontra-se madura para que dela possa advir um precedente judicial. Esse mesmo entendimento vige no Supremo Tribunal Federal em julgamentos proferidos em *habeas corpus*: HC n. 130.952/MG, relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 13/12/2016; HC n. 122.940/PI, relator Ministro Gilmar

Superior Tribunal de Justiça

Mendes, julgado em 13/12/2016; AgRg no HC n. 180.966, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 4/5/2020.

É desnecessária a suspensão dos processos prevista no art. 1.037 do CPC. Primeiro, porque já existe orientação jurisprudencial das Turmas componentes da Terceira Seção. Segundo, porque eventual dilação temporal no julgamento dos feitos correspondentes pode acarretar gravame aos jurisdicionados.

Diante disso, em observância ao disposto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ, **afeto o julgamento do presente recurso especial à Terceira Seção, conforme dispõe o art. 256-E, II, do RISTJ, com a adoção das seguintes providências:**

- a) delimitação da controvérsia nos seguintes termos: (im)possibilidade de a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) incidir tanto no crime de furto simples (*caput*) quanto na sua forma qualificada (§ 4º);
- b) envio de cópia do inteiro teor do acórdão proferido nestes autos aos Ministros integrantes da Terceira Seção do STJ;
- c) comunicação aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais para que tomem conhecimento do acórdão proferido nestes autos, com a observação de que não seja aplicado o disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do CPC e no art. 256-L do RISTJ (suspensão do trâmite dos processos pendentes);
- d) expedição de ofício à Defensoria Pública da União para figurar na condição de *amicus curiae*;
- e) após, nova vista ao Ministério Público Federal pelo prazo 15 dias, nos termos do art. 256-M do RISTJ.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2020/0201498-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.888.756 / SP**
ProAfR no
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001269-73.2015.8.26.0673 00012697320158260673 12697320158260673 98/2015 982015
Sessão Virtual de 24/03/2021 a 30/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MARCO AURELIO DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ PINTO BENITES - SP168924

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TERCEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, não suspendeu a tramitação de processos, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Sebastião Reis Júnior, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Laurita Vaz e, nos termos do art. 257-B do RISTJ, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.