

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.003.716 - RS (2022/0152619-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : JAYR DA SILVA
OUTRO NOME : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA ELETRICA - CEEE-D
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. ARTIGOS 61, I, E 68, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - CP. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO APLICÁVEL.

1. Delimitação da controvérsia: "Definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu."

2. Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1036 do Código de Processo Civil - CPC/2015 (suspensão do trâmite dos processos pendentes), embora haja divergência jurisprudencial nesta Corte a respeito do tema, em atenção à readequação da Tese n. 585 (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.).

3. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos artigos 1.036 e 1.037, ambos do CPC/2015, e 256 ao 256-X, todos do Regimento Interno do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, para que seja julgado na TERCEIRA SEÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, 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.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o

Superior Tribunal de Justiça

Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 20 de setembro de 2022

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2003716 - RS (2022/0152619-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : JAYR DA SILVA
OUTRO NOME : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA
ELETRICA - CEEE-D
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. ARTIGOS 61, I, E 68, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - CP. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO APLICÁVEL.

1. Delimitação da controvérsia: "Definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu."

2. Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1036 do Código de Processo Civil - CPC/2015 (suspensão do trâmite dos processos pendentes), embora haja divergência jurisprudencial nesta Corte a respeito do tema, em atenção à readequação da Tese n. 585 (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.).

3. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos artigos 1.036 e 1.037, ambos do CPC/2015, e 256 ao 256-X, todos do Regimento Interno do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, para que seja julgado na TERCEIRA SEÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por JAYR DA SILVA (JAIR DA SILVA) com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal - CRFB/1988, contra o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - TJRS no julgamento da Apelação Criminal n. 5002933-39.2021.8.21.0073/RS.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado em primeira instância pela prática do delito tipificado no artigo 155, § 1º e § 4º, II, do Código Penal - CP (furto em repouso noturno mediante escalada) (fl. 222), à pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 236/237), e 12 (doze)

dias-multa (fl. 223).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido pelo TJ para reduzir o agravamento da pena pela reincidência de 8 meses para 6 meses, ficando a pena definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão (fl. 357). O acórdão ficou assim ementado (grifo nosso):

"APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA E MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO.

PRELIMINARES. NULIDADE DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO RÉU. OCORRE QUE O SEU COMPARECIMENTO NOS AUTOS TORNA INEQUÍVOCA SUA CIÊNCIA ACERCA DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS, ENCONTRANDO-SE CUMPRIDO O OBJETIVO DA CITAÇÃO. REJEIÇÃO.

MÉRITO. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. QUALIFICADORA ESCALADA DEVIDAMENTE EVIDENCIADA.

A materialidade e a autoria restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos. Embora o réu tenha negado a prática delitiva, quando interrogado, foi preso em flagrante delito, muito próximo aos fios de cobre recém subtraídos e à ferramenta utilizada na ação, ocasião em que foi imediatamente reconhecido como o autor do furto, perante os guardas municipais que atenderam a ocorrência, por um dos vigilantes da empresa privada que realizava a segurança local. Nesse sentido foram os depoimentos dos três guardas municipais que atenderam a ocorrência, não só em sede inquisitiva, como também em pretório. A adensar a provados autos, ainda foi ouvido o representante da distribuidora de energia elétrica, o qual informou acerca das consequências sofridas pela empresa, em virtude da interrupção da energia elétrica, pela concessionária. Descrita a qualificadora na fase policial e confirmada a escalada pelas provas dos autos, deve ser mantida sua incidência, até porque é intuitiva nos casos de subtração de fiação elétrica em postes públicos. Condenação mantida.

MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO.

Confirmado que a subtração ocorreu durante a madrugada, evidenciando que realizado o furto quando reduzida a vigilância sobre os bens, configurando-se o delito durante o repouso noturno, desimportando, para tanto, que o bem estivesse em via pública.

TENTATIVA. INOCORRÊNCIA.

A jurisprudência deste órgão fracionário adota a teoria da inversão da posse, apprehensio ou amotio, pela qual o agente torna-se possuidor da res, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata. Caso em que houve inversão e posse tranqüila da coisa. Prisão em

flagrante efetuada em momento imediatamente posterior, após diligências empreendidas pelos guardas municipais, que afasta o reconhecimento da tentativa.

PENA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO. QUANTUM DE AUMENTO PELO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ARREFECIDO. PLEITOS DE REDUÇÃO DA BASILAR E DA PENA DE MULTA, BEM COMO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA DESACOLHIDOS.

PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA OU CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR HUMANITÁRIA, EM VIRTUDE DA PANDEMIA, AFASTADOS.

PRELIMINAR REJEITADA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO." (fls. 360/361).

Em sede de recurso especial (fls. 368/376), a Defesa apontou violação ao art. 59, *caput*, do CP, porque o TJRS manteve a exasperação da pena-base realizada na sentença em patamar superior a 1/6 do mínimo legal cominado para o delito. A Defesa entende que o recrudescimento em montante de 6 meses não se justifica diante da valoração negativa dos antecedentes, estando evidenciada manifesta ilegalidade em razão de desproporcionalidade.

Em seguida, a Defesa apontou violação ao art. 68, *caput*, do CP, porque o TJ, na segunda fase da dosimetria da pena, em atenção à reincidência, aplicou agravamento da pena em fração superior a 1/6 da pena fixada na primeira fase. Salientou que a reincidência específica não justifica de forma idônea a adoção de fração diversa da referida que se apresenta consolidada na doutrina e jurisprudência.

Requeru o reconhecimento das violações, com nova dosimetria da pena.

Em contrarrazões, o recorrido, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - MPRS, pugnou pela inadmissão do recurso especial com base nas Súmulas n. 7 e n. 83, ambas do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, eis que constatado altíssimo número de condenações pretéritas sopesadas a título de maus antecedentes, bem como constatada a reincidência específica (fls. 383/388).

Admitido o recurso especial no TJ (fls. 391/397), os autos foram protocolados nesta Corte e encaminhados ao MINISTRO PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES (fls. 410/412) que indicou o presente recurso como representativo da seguinte controvérsia: "Definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu" (fls. 413/415).

Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF (fl. 417), este opinou pela admissão do presente recurso especial como representativo de controvérsia, bem

como pelo seu parcial provimento (fls. 424/428).

Cientificado o MPRS, este manifestou-se pela admissão do presente recurso especial como representativo de controvérsia (fls. 421/423).

Em seguida, o MINISTRO PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES, em análise superficial do processo e passível de revisão pelo relator dos autos, determinou a distribuição do feito como recurso especial repetitivo (fls. 430/433).

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 256-E, II, e 256-I do Regimento Interno do STJ - RISTJ, incluídos pela Emenda Regimental n. 24, de 28/9/2016, venho submeter à consideração desta TERCEIRA SEÇÃO do STJ o presente recurso com finalidade de afetá-lo a julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Os requisitos para afetação de recurso especial ao procedimento dos repetitivos estão mencionados nos arts. 1.036, *caput* e § 6º, do Código de Processo Civil - CPC/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 e) apresentação de abrangente argumentação sobre a questão a ser decidida.

No presente caso, a questão jurídica a ser processada sob o rito dos repetitivos no STJ foi assim delimitada: "*Definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu.*" (fl. 430).

Na espécie, a matéria objeto de exame situa-se na seara do direito infraconstitucional, pois diz respeito à dosimetria da pena, notadamente na segunda fase, regida pelo art. 68 do CP. Desse modo, a resolução da controvérsia insere-se no âmbito da competência do STJ.

Os pressupostos genéricos e específicos do recurso especial estão atendidos. O recurso é tempestivo e há interesse recursal da Defesa em face do acórdão que refez parcialmente a dosimetria da pena proferido no TJ, exaurindo a última instância ordinária. A argumentação desenvolvida nas razões recursais está bem definida, apresentando suficiência e abrangência aptas a propiciar o exame da questão debatida. A questão suscitada foi objeto de prequestionamento, não havendo falar em

necessidade de reexame de elementos fático-probatórios para a apreciação da controvérsia.

O pressuposto da multiplicidade e da potencialidade vinculativa também estão presentes. Conforme ressaltado na decisão que qualificou o apelo especial como representativo da controvérsia, "Em pesquisa à base de jurisprudência desta Corte, é possível recuperar, aproximadamente, 75 acórdãos e 3.501 decisões monocráticas proferidos por Ministros componentes das Quinta e Sexta Turmas, contendo controvérsia semelhante a destes autos." (fls. 431/432). De fato, colhe-se em diversos precedentes a matéria sob julgamento. Cita-se, exemplificativamente, o AgRg no REsp n. 1.973.158/RS (DJe 13/06/22) de relatoria da Ministra Laurita Vaz; o AgRg no REsp n. 2.035.357/TO (DJe 31/03/22) de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca; o AgRg no AREsp n. 1.923.162/SP (DJe 17/12/21) de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas; o AgRg no AREsp n. 1.871.524/AM de relatoria Ministro Sebastião Reis Júnior; e o REsp n. 1.738.852/RJ (DJe 3/10/18) de relatoria do Ministro Jorge Mussi. Nesses julgados, o posicionamento adotado é divergente acerca da possibilidade da elevação da pena unicamente por circunstância agravante da reincidência específica em fração maior que 1/6.

Com efeito, no contexto apresentado, tem-se por madura a matéria submetida ao rito do recurso especial repetitivo, circunstância que possibilita a formação de precedente judicial dotado de segurança jurídica.

É desnecessária a suspensão dos processos prevista no art. 1.037, II, do CPC, embora haja divergência atual nesta Corte a respeito do tema, pois em 22/6/2022, a TERCEIRA SEÇÃO, em julgamento do REsp 1.931.145/SP sob a sistemática dos repetitivos acolheu readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos (grifos nossos): "***É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade***". (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

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:

1) delimitação da controvérsia nos seguintes termos: "Definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu."

2) comunicação com envio de cópia do inteiro teor do acórdão proferido nestes autos aos Ministros integrantes da TERCEIRA SEÇÃO do STJ e ao MINISTRO PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES;

3) 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 apliquem 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);

4) após, nova vista ao MPF pelo prazo 15 dias, nos termos do art. 256-M do RISTJ.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0152619-3

PROCESSO ELETRÔNICO ProAfR no
REsp 2.003.716 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 22432021152527 2532021152545 50020733820218210073
50029333920218210073

Sessão Virtual de 14/09/2022 a 20/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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 : JAYR DA SILVA
OUTRO NOME : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA ELETRICA
- CEEE-D
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

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.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

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