

RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.451 - GO (2018/0337913-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : JOSÉ MACIEL TORQUATO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão que deu provimento a recurso defensivo para reduzir a pena, declarando extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Sustenta o recorrente, em síntese, violação do art. 155, § 1º, do Código Penal, ao argumento de que é possível a aplicação da majorante do repouso noturno ao delito de furto praticado em local não habitado.

Requer, por isso, o provimento do recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 504-509).

É o relatório.

Decido.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo defensivo nos seguintes termos (fls. 425-426):

2.3. Tese de afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º, do artigo 155, do Código Penal.

No pertinente à incidência da majorante prevista no § 1º do artigo 155 do Código Penal, as provas produzidas dão conta de que o furto ocorreu por volta das 22:00 hs na Fazenda Barra Boa Vista, município de Santo Antônio da Barra-GO, e foi percebido tão somente na manhã do dia seguinte.

Nessa circunstância, o fato de ter ocorrido em um cômodo localizado dentro do curral, por si só, afasta a incidência da majorante (CP, art. 155, § 1º).

Esclarecedora, nesse sentido, a lição de Cezar Roberto Bitencourt in Código Penal Comentado, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015: "Não se pode perder de vista dois aspectos fundamentais: a finalidade protetiva da norma e a necessidade de sua interpretação restritiva, como já referimos. Nessa linha, sustentamos a conveniência político-criminal de adotar a primeira opção, qual seja, para se admitir caracterizada a majorante do caracterizada a majorante do repouso noturno, é necessário que o lugar seja habitado e se encontre com pessoas repousando.

(...)

Assim convicto, afasto a majorante do repouso noturno (CP, art. 155, 1º).

O acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de que incide a majorante da pena, se ocorrido o

delito durante o período de repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado em estabelecimento vazio. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. **Incide a causa de aumento de pena referente à prática do crime de furto durante o repouso noturno ainda que o local dos fatos seja estabelecimento comercial ou residência desabitada, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio.** Precedentes.

2. Ao contrário do sustentado pelo agravante, no caso, não houve necessidade de incursão no acervo probatório dos autos, para se concluir pela violação ao art. 155, § 1º, Código Penal, uma vez que a situação fática já estava delineada no acórdão recorrido. Não há se falar, portanto, na incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1582497/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que **"incide a majorante prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais. A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando"** (HC 191.300/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1546118/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016).

Estando, portanto, o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se o restabelecimento da causa de aumento prevista no § 1º, art. 155, do Código Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a

sentença condenatória.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

