

RECURSO ESPECIAL Nº 1.773.007 - MG (2018/0272261-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : REINALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR FURTADO - MG144083

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso da acusação, não reconhecendo a majorante do repouso noturno por entender ser incompatível com crime de furto qualificado.

Sustenta o recorrente violação dos arts. 155, § 1º, do Código Penal, 619, do Código de Processo Penal, ao argumento de não serem antagônicas as qualificadoras do concurso de agentes e de escalada do crime de furto com a causa de aumento referente ao repouso noturno.

Requer o provimento do recurso para reconhecer a incidência da causa de aumento do repouso noturno no crime de furto qualificado.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria, objeto de divergência, trazida no presente recurso, cinge-se em se definir sobre a aplicabilidade da causa especial de aumento prevista no art. 155, § 1º, do CP ao crime de furto qualificado.

Manifestou-se o Tribunal *a quo*, quanto a questão, nos seguintes termos (fls. 211):

Peço vênia ao Eminentíssimo Des. Relator para dele divergir parcialmente, pois entendo não ser cabível o reconhecimento da majorante do repouso noturno em se tratando de furto qualificado.

Filio-me ao entendimento segundo o qual é incompatível o reconhecimento desta quando o crime de furto é qualificado.

A meu ver, a majorante em questão, segundo a doutrina majoritária, não se compatibiliza com a figura do furto qualificado, aplicando-se, apenas, ao delito de furto em suas formas simples e privilegiada. **A incidência da majorante à modalidade qualificada do furto, hipótese em que a maior reprovabilidade do comportamento já vem espelhada na previsão abstrata de reprimenda mais severa, traduz indevida exasperação da pena aplicável ao acusado, razão que impõe sua limitação às suas formas simples e privilegiada do crime de furto.**

Assim sendo, mantenho a pena aplicada nas duas primeiras fases do cálculo dosimétrico da pena, concretizando-se a pena definitiva em dois anos de reclusão e dez dias-multa. Mantenho as demais disposições contidas no voto

condutor no que tange a regime inicial de cumprimento de pena e substituição.

Como se vê, o acórdão recorrido destoa da jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que a elevação da reprimenda pelo fato de o crime ter sido praticado durante o repouso noturno se deve a maior precariedade da vigilância e à necessidade de defesa do patrimônio durante tal período, inexistindo incompatibilidade entre o furto qualificado e a citada causa de aumento. Nesse sentido:

PENAL. FURTO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO CASO DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MATÉRIA DE DIREITO. SÚMULA N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. FURTO PRATICADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Segundo o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a majorante do período noturno pode incidir nas hipóteses de furto qualificado.

4. A majorante do §1º do art. 155 do Código Penal deve ser reconhecida mesmo nas hipóteses de furto praticado em estabelecimento comercial, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio no período de repouso noturno. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1724452/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DELITO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A causa de aumento prevista no § 1º do artigo 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno - em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração -, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1721890/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018).

Estando o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento firmado por esta Corte, há de ser provido o recurso ministerial, com o redimensionamento da pena aplicada.

Analisado o acórdão recorrido, tem-se que a pena-base foi fixada em 2 anos e 3 meses de reclusão e 13 dias-multa, que foi reduzida na segunda fase, a 2 anos de reclusão e 10 dias-multa em razão da atenuante da confissão. Na terceira fase, por incidir a causa de aumento do repouso noturno, majoro a pena em 1/3, totalizando 2 anos e 8 meses de reclusão e 18 dias-multa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a incidência da causa de aumento do repouso noturno e, conseqüentemente, aumentar a pena imposta ao recorrido para 2 anos e 8 meses de reclusão e 18 dias-multa.

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

