

RECURSO ESPECIAL Nº 1.808.272 - RS (2019/0110397-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **EDSON LUIZ DE CASTRO DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, interposto em desfavor de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o réu foi condenado como incurso nas sanções do Art. 155 (furto tentado), § 1º, c/c o Art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto e ao pagamento de 10 dias-multa.

Irresignada a parte e interposto recurso, restou este parcialmente provido por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 189):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO MAJORADO TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO DO RÉU QUE SE MANTÉM.

Caso fático em que a materialidade e a autoria do crime de furto narrado na denúncia restaram evidenciadas pela prova colhida, especialmente pela palavra dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do réu, o qual estava dentro do carro de propriedade da vítima.

DESCCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO PARA O CRIME DE APROPRIAÇÃO DE COISA ACHADA. IMPOSSIBILIDADE.

Caso que não prospera o pleito defensivo de desclassificação do crime de furto em atenção para apropriação de coisa achada, pois restou comprovada a tentativa de subtração da Res por parte do réu, subsumindo-se a sua conduta ao tipo penal furto.

MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 12 DO CÓDIGO PENAL). NÃO INCIDÊNCIA.

Para a configuração da majorante não basta que tenha sido o crime cometido à noite, mas que a ação criminosa tenha sido perpetrada durante o repouso noturno, pressupondo que tenha sido palco dos acontecimentos uma residência ou outro local habitado, e ainda

assim em horário noturno que revele, pela situação de descanso, menor vigilância, maior vulnerabilidade da Res, e, destarte, maior a audácia do agente, o que não aconteceu na espécie fática em atenção.

Majorante do repouso noturno afastada, pois o bem subtraído estava no interior do veículo da vítima, que estava estacionado em via pública no momento do crime.

DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO.

Hipótese dos autos que recomenda a redução da pena aplicada ao réu na sentença, tendo em vista o afastamento da majorante do repouso noturno.

INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA NÃO VERIFICADA. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL QUE É POSSÍVEL.

A pena de multa está expressamente prevista no Art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, não havendo falar em sua inconstitucionalidade.

Tratando-se de sanção cumulativa estabelecida no Código Penal, é de aplicação cogente.

Ademais, inexistente previsão legal para a sua isenção pela falta de condições financeiras do réu. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Eventual impossibilidade de pagamento, em razão de estado de pobreza, deverá ser invocada no juízo da execução, não competindo tal análise ao juízo de conhecimento, até porque as condições financeiras dos réus poderão ser alteradas até o momento da efetiva execução da reprimenda pecuniária.

RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega a ocorrência de negativa de vigência ao artigo 155, § 1º, do Código Penal.

Requer que seja restabelecida a majorante do repouso noturno ao crime de furto tentado, eis que a razão de ser da mencionada causa de aumento de pena está em que, no período de repouso noturno, há uma maior vulnerabilidade do objeto tutelado, dada a diminuição da vigilância em relação a estes por parte de seus proprietários.

Contrarrazões às fls. 223/228.

Admitido o recurso (fls. 230/241) os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 256):

RECURSO ESPECIAL. FURTO. AUTOMÓVEL ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. REPOUSO NOTURNO. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DO ART. 155, § 1º, DO CP.

1. É possível reconhecer a qualificadora prevista no art.

155, § 1º, do CP (cometimento do furto durante o repouso noturno), mesmo que o delito tenha como alvo automóvel estacionado na via pública, em frente à casa da vítima.

2. Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Merece provimento a pretensão recursal.

A parte recorrente postula, em suma, que seja restabelecida a majorante do repouso noturno ao crime de furto tentado.

Quanto ao tema, o Tribunal de origem consignou (e-STJ, fl. 198):

No caso penal, o automóvel da vítima estava estacionado na via pública, em frente à casa ofendido, de molde que o afastamento da majorante do repouso noturno é medida que se impõe.

Com efeito, tem-se que a jurisprudência deste Sodalício entende que para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal - CP é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, de modo que, igualmente, é irrelevante o fato de se tratar de crime cometido em via pública.

Neste diapasão:

RECURSO ESPECIAL. FURTO. OBJETOS NO INTERIOR DO VEÍCULO. QUALIFICADORA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CARACTERIZAÇÃO. REPOUSO NOTURNO. INCIDÊNCIA. VEÍCULO ESTACIONADO. IRRELEVÂNCIA. MENOR VISIBILIDADE.

1. Hipótese de furto durante o repouso noturno e mediante rompimento de obstáculo, de objetos que estavam no interior de um automóvel estacionado em via pública.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 1.079.847/SP (desta Relatoria, julgado em 22/05/2013, DJe 05/09/2013), reconheceu restar configurada a qualificadora do rompimento de obstáculo "quando o agente, visando subtrair aparelho sonoro localizado no interior do veículo, quebra o vidro da janela do automóvel para atingir seu intento".

3. A causa de aumento do repouso noturno não se relaciona exclusivamente com o descanso da vítima, e sim com a diminuição da visibilidade e consequente redução da segurança, seja por parte da vítima quanto de terceiros.

4. Este Superior Tribunal de Justiça já firmou

entendimento no sentido de que "para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, de modo que, igualmente, é irrelevante o fato de se tratar de crime cometido em via pública" (HC 162.305/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 21/06/2010).

5. Incidência da qualificadora de rompimento de obstáculo e da causa de aumento de pena do repouso noturno, que são compatíveis, nos termos da jurisprudência desta Corte.

6. Recurso provido.

(REsp 1738084/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

Assim, merece ser restabelecida a sentença proferida, aplicando-se a majorante do repouso noturno e a pena anteriormente estabelecida ao réu, o que determino desde já, mantidas as peculiaridades já traçadas pela instância primeva.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator