

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.425 - TO (2019/0137543-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : ELMISON LEÃO DE MIRANDA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por ELMISON LEÃO DE MIRANDA contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que inadmitiu o seu recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa, como incurso no delito previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento à irresignação, mantendo todos os termos do édito condenatório.

Contra a decisão foi apresentado recurso especial, com fulcro na alínea a, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento na Súmula n. 83/STJ.

No presente recurso, o agravante alega que o óbice indicado na decisão de admissibilidade não incidiria na espécie.

Requer o acolhimento do agravo a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão objurgada, merece exame o inconformismo.

Nas razões do recurso especial, a defesa alega ilegalidade no estabelecimento da pena do recorrente pela aplicação da causa de aumento de prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, tendo em vista que no local do delito não havia nenhum morador.

Quanto ao ponto, para melhor elucidação da questão, necessário transcrever as razões de decidir do Tribunal *a quo*, *in verbis*:

"Quanto ao pleito de decote da majorante do repouso noturno, prevista no §1º do art. 155 do Código Penal, verifica-se da sentença que esta foi reconhecida em desfavor do acusado, nos seguintes termos:

Deve incidir, na espécie, a majorante prevista no § 1.º do artigo 155 do Código Penal, porquanto comprovado que o crime fora cometido durante a madrugada (informações da testemunha Adair Vieira Moraes e confissão do réu), horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio torna-se mais vulnerável, sendo, inclusive, irrelevante se cometido em estabelecimento comercial ou

residência desabitada, ou ainda o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

Sobre a causa específica de aumento de pena em comento, discorre Guilherme de Souza Nucci [1J: Repouso noturno: entende-se por repouso noturno, a fim de dar segurança à interpretação do tipo penal, uma vez que as pessoas podem dar início ao repouso noturno em variados horários, mormente em grandes cidades, o período que medeia entre o início da noite, com o pôr do sol, e o surgimento do dia, com o alvorecer. A vigilância tende a ser naturalmente dificultada quando a luz do dia é substituída pelas luzes artificiais da urbe, de modo que o objetivo do legislador foi justamente agravar a pena daquele que se utiliza desse período para praticar o delito contra o patrimônio. (...).

Ora, não merece prosperar o pleito defensivo de decote da majorante do repouso noturno. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incide a majorante do repouso noturno quando o furto é praticado em imóvel habitado, desabitado ou mesmo em estabelecimento comercial - como no presente caso - ou veículo, sendo indiferente o fato de a vítima estar ou não, efetivamente, repousando, basta que seja perpetrado em horário noturno, período em que a vigilância do local é menos eficiente e o patrimônio fica mais vulnerável.

[...]

Assim, pouco importa seja o local desabitado ou um estabelecimento comercial, bastando que a subtração tenha ocorrido durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade. Na hipótese dos autos, a prova não deixa dúvidas de que a subtração patrimonial foi praticada em horário noturno, fazendo jus à incidência da aludida majorante." (e-STJ fls. 134/135)

Sobre o assunto, este Sodalício firmou o entendimento no sentido de que a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno no crime de furto se aplica independentemente de existir morador no local ou de este ser estabelecimento comercial, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio no período, o que aumenta a chances de êxito da empreitada criminosa.

Nessa direção:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL VAZIO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em

estabelecimento comercial vazio.

2. O óbice contido na Súmula 83/STJ também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1248218/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO PRATICADO DURANTE REPOUSO NOTURNO. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME OCORRIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a configuração da circunstância majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que a conduta delitiva tenha sido praticada durante o repouso noturno, dada a maior precariedade da vigilância e a defesa do patrimônio durante tal período, e, por consectário, a maior probabilidade de êxito na empreitada criminosa, sendo irrelevante o fato das vítimas não estarem dormindo no momento do crime, ou, ainda, que tenha ocorrido em estabelecimento comercial ou em via pública, dado que a lei não faz referência ao local do crime.

2. Incide à presente hipótese a Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Frise-se que "esse óbice também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 475.096/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1234013/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018)

Na hipótese, a Corte de origem asseverou que restou comprovado o cometimento do delito durante a madrugada, pouco importando o fato de não haver vítima no local ou este ser estabelecimento comercial, de modo que a aplicação da causa de aumento encontra-se fundamentada nos termos da jurisprudência deste Sodalício, não havendo que se falar em ilegalidade a ser sanada nesta via especial.

Destarte, estando o acórdão impugnado de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto na Súmula n. 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Por tais razões, **conheço do agravo e não conheço do recurso especial**, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

