

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.365 - MG (2019/0327256-0)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**RECORRIDO : ROMEU SANTOS RAMOS**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 213):

*EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTOS QUALIFICADOS TENTADOS - PRELIMINAR - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - INOBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DA PENA - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO INTRANSPONÍVEL - MERA IRREGULARIDADE - POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO NESTA INSTÂNCIA REVISORA. PRELIMINAR REJEITADA. Ainda que a dosimetria da pena contenha erro material ou inconsistências em sua estruturação, não existe óbice ao saneamento dos mencionados vícios pelo Tribunal de Justiça, desde que o Julgador Monocrático tenha se manifestado, de alguma forma, sobre todos os aspectos da reprimenda, porque tal proceder não acarreta supressão de instância e privilégio, ao revés, os princípios da ampla devolutividade recursal; da celeridade e da economia processual. MÉRITO - PEDIDO DE REVISÃO DA PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - CABIMENTO - DECOTE, EX OFFICIO, DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO REPOUSO NOTURNO - NECESSIDADE - MAJORANTE INCOMPATÍVEL COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO - INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO DA PENA APÓS A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - HABEAS CORPUS 126.292/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO, DE OFÍCIO, REDUZIDA A REPRIMENDA IMPOSTA AO APELANTE. DETERMINADO O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. 01. O valor da pena restritiva de direitos consistente em "prestação pecuniária"*

*deve ser arbitrado de acordo com as diretrizes insculpidas no art. 59 do Código Penal, mas também deve ser condizente com a situação econômico-financeira do agente, até porque, do contrário, poderia restar caracterizada hipótese em que seria impossível ao sentenciado cumprir voluntariamente a sua reprimenda, além de não ser razoável que uma espécie de sanção substitutiva tenha o condão de comprometer o mínimo existencial do apenado. 02. A majorante do repouso noturno, prevista no art 155, § 1º, do Código Penal, é incompatível com as qualificadoras descritas no art 155, § 4º, do mesmo tipo penal, em razão da posição sistemática que ocupam na norma penal incriminadora. 03. A expedição de mandado de prisão e/ou de guia de execução, após a prolação de Acórdão Condenatório por este Egrégio Tribunal de Justiça, com a finalidade de iniciar a execução da pena imposta, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que, neste momento processual, encerrada está a possibilidade de reexame da matéria fático-probatória, encontrando-se formada a culpa do agente.*

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 246/268), alega a parte recorrente violação do artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta, em síntese, a compatibilidade entre a incidência da majorante do repouso noturno e o furto qualificado.

Pugna pelo restabelecimento da causa de aumento de pena do art. 155, § 1º, do CP.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 272/274), o Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 276/281).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar nesta instância, opinou pelo provimento do recurso especial, consoante parecer assim ementado (e-STJ fls. 293/297):

**RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, §4º, I, C/C ARTS. 14 E 71, TODOS DO CP). ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 155, §1º E §4º, DO CP.**

*DEMONSTRAÇÃO. COMPATIBILIDADE ENTRE A FORMA QUALIFICADA E A CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO REPOUSO NOTURNO. PREVISTA NO §1º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DESSA CORTE SUPERIOR. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL, A FIM DE QUE SEJA RECONHECIDA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO NA PENA DO ORA RECORRIDO.*

É o relatório. **Decido.**

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

No mérito, o recurso merece acolhida.

Como é cediço, esta Corte Superior firmou o entendimento de que, para efeito de configuração da causa de aumento de pena prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, basta que o crime seja praticado durante a noite (período de maior vulnerabilidade), uma vez que a lei não faz referência ao local do delito, sendo irrelevante a ocorrência em residência desabitada, em comércio ou em via pública.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*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 15/8/2017, DJe 28/8/2017).

*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 2/2/2016, DJe 10/2/2016).

*AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ART. 155, § 1º, DO CP. FURTO CIRCUNSTANCIADO. PERÍODO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. POSSIBILIDADE.*

1. *Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, faz-se suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, entre outros.*

2. *O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.*

3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1251465/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 20/2/2014).

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. COISA SUBTRAÍDA DE CARRO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA DURANTE O REPOUSO NOTURNO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA. MAJORAÇÃO DA PENA. CASO.*

*1. O art. 155, § 1º, do Código Penal, ao punir mais severamente o furto praticado durante o repouso noturno, visa proteger o patrimônio particular no período em que o poder de vigilância sobre a coisa encontra-se diminuído.*

*2. A lei não faz referência ao local do delito. Basta, portanto, para configurar a majorante, que o furto seja praticado durante o repouso noturno.*

*3. Recurso especial provido para, reconhecendo a majorante do furto praticado durante o repouso noturno, fixar a pena privativa de liberdade imposta ao réu em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido. (REsp 1113558/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/6/2010, DJe 28/6/2010).*

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de admitir a incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno, tanto na forma simples quanto na modalidade qualificada do delito de furto.

Abaixo, os seguintes julgados:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO CASO DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a causa de aumento prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto.*

*2. Agravo regimental não provido. (AgInt no REsp 1776774/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 1º/3/2019).*

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. FATO INCONTROVERSO. VALORAÇÃO JURÍDICA. POSSIBILIDADE. GRAVO IMPROVIDO.*

*1. A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, que se refere a prática do crime durante o repouso noturno, é aplicável ao furto qualificado.*

*2. Tratando-se de valoração jurídica de fato incontroverso, não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, a obstar o processamento do recurso especial.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1731115/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 24/9/2018).*

*RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. REPOUSO NOTURNO. FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 155, § 2º, do CP, constatada a reincidência do réu, mostra-se descabido o reconhecimento do furto privilegiado, bem como a consequente redução de pena dele decorrente. Precedentes.*

*2. Segundo jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, a causa de aumento de pena referente ao repouso noturno pode incidir tanto no furto simples quanto no qualificado, inexistindo incompatibilidade entre os institutos. Precedentes.*

*3. Recurso parcialmente provido. (REsp 1724648/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 31/8/2018).*

*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.**

- 1. A discussão travada nos autos diz respeito à matéria de direito (compatibilidade da incidência da causa de aumento da pena - repouso noturno - nos casos de furto qualificado), não havendo necessidade de nova incursão no acervo fático-probatório para julgamento do caso. Inaplicável o óbice da Súmula n. 7/STJ.*
- 2. A decisão agravada que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais adotou tese prequestionada na origem, motivo pelo qual não há que se falar em supressão de instância.*
- 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 21/8/2018, DJe 3/9/2018).*

**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 22/5/2018, DJe 4/6/2018).*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE**

*AGENTES. SUBTRAÇÃO DE MERCADORIAS AVALIADAS EM R\$ 250,00 (DUZENTOS E CINQUENTA REAIS). INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA CORTE E DO STF.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º).*

*2. Registre-se que o único requisito exigido para aplicação do benefício é que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - concurso de agentes -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.*

*3. Desse modo, sendo o réu primário e de pequeno valor a res furtiva, não há óbice à concessão do referido privilégio na hipótese de furto qualificado pelo concurso de agentes.*

*4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial do Ministério Público. (REsp 842.425/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 2/9/2011).*

Com efeito, nesse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de ilegalidade no acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal de origem afastou a aplicação da majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP), sob o argumento de incompatibilidade entre esta e o furto cometido na sua forma qualificada (art. 155, § 4º, inciso II, do CP).

Assim, restabelecida a incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do CP e mantidos os demais critérios da Corte de origem, fica a pena definitivamente fixada em **2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa**.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para restabelecer a causa especial de aumento de pena prevista no art. 155, § 1º, do CP, redimensionando as penas do recorrido para 2 (dois) anos e



# *Superior Tribunal de Justiça*

26 (vinte e seis) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator