

RECURSO ESPECIAL Nº 1.844.949 - RS (2019/0319285-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : EUCLÉCIO VALDIMAR APPELT

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado** na Apelação n. 0140115-37.2018.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado, em primeira instância, a **3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto**, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 1º, do CP (fls. 176-180).

O Tribunal de origem, por maioria, deu **parcial provimento ao apelo defensivo, com vistas a afastar a causa de aumento de pena do repouso noturno** e redimensionar a reprimenda do acusado para **2 anos e 2 meses de reclusão**, mantidos os demais termos da sentença condenatória (fls. 221-248).

Os embargos infringentes opostos foram rejeitados (fls. 289-300).

Nas razões do recurso especial (fls. 269-276), alega o recorrente haver o acórdão recorrido violado o art. 155, § 1º, do Código Penal, ao argumento de que "é irrelevante que o local do fato corresponda à via pública, como entendeu o acórdão objurgado, bastando para a incidência do parágrafo 1º do artigo 155 do Código Penal que o agente se prevaleça da vigilância fragilizada decorrente do anoitecer para praticar o ilícito penal" (fl. 275).

Requer o provimento, com vistas a restabelecer a majorante

do repouso noturno do crime de furto em análise.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 315-320) e admitido o recurso especial na origem (fls. 322-328), o Ministério Público Federal opinou pelo seu provimento (fls. 345-351).

Decido.

I. Repouso noturno – compatibilidade

A acusação pleiteia o restabelecimento da majorante prevista no art. 155, § 1º, do CP, ao argumento de que **a causa de aumento não depende de o furto haver ocorrido em via pública, e sim de haver sido praticado durante o período noturno.**

O Tribunal estadual, ao revisar a sentença condenatória e decotar a causa de aumento, consignou (fl. 246, grifei):

[...]

Por fim, na terceira fase, **divirjo do relator para afastar a majorante do repouso noturno. Ocorre que dita causa de aumento aplica-se no furto a residências, quando os moradores se encontram repousando e, portanto, a vigilância sobre o seu patrimônio está reduzida. Não é o caso dos autos, em que o fato foi praticado em veículo automotor estacionado na via pública.**

Na hipótese, a instância antecedente reconheceu que o crime ocorreu durante o repouso noturno, e, mesmo assim, deixou de aplicar a referida causa de aumento, em razão de o veículo da vítima – objeto da subtração – estar estacionado na via pública.

Apesar de a Corte de origem fundamentar o decote da majorante porque o carro da vítima estava localizado em via pública, que não se destinaria ao repouso noturno, por não ser residência, o entendimento do acórdão recorrido alinha-se com a jurisprudência deste Superior Tribunal.

Com efeito, "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 n. 162.305/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., DJe 21/6/2010, grifei).

Portanto, é necessário concluir que a majorante prevista no art. 155, § 1º, do CP deve ser aplicada ao caso.

II. Nova dosimetria

Reconhecida a apontada ilegalidade, passo à readequação da pena do acusado, nos parâmetros do acórdão recorrido.

Na primeira fase, diante das consequências do ilícito, **a pena-base é fixada em 1 ano e 4 meses de reclusão** e 12 dias-multa, pelos maus antecedentes do réu.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, a reprimenda é exasperada em **8 meses e chega a 2 anos de reclusão**.

Na terceira etapa, restabelecida a causa de aumento do repouso noturno, a sanção é majorada em 1/3, o que a torna **definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão** e 16 dias-multa.

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial, a fim de aplicar a majorante do repouso noturno e **aumentar a pena para 2 anos e 8 meses de reclusão** e 16 dias-multa, **mantidos os demais termos da condenação**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator