



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.724.452 - MG (2018/0036119-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **HEBERT SANTIAGO RODRIGUES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 21 de agosto de 2018 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.724.452 - MG (2018/0036119-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **HEBERT SANTIAGO RODRIGUES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por HEBERT SANTIAGO RODRIGUES contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para reconhecer a incidência da causa de aumento da pena (repouso noturno) na dosimetria da pena do crime de furto qualificado (rompimento de obstáculo e mediante escalada).

Colhe-se dos autos que o réu foi condenado, como incurso no art. 155, §§1º e 4º, I, do Código Penal, em razão da subtração, mediante rompimento de obstáculo, de diversos objetos avaliados no total de R\$ 1.218,00 (mil, duzentos e dezoitos reais) – e-STJ fls. 39/40, que se encontravam no interior de estabelecimento comercial.

A pena foi fixada em 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 120 dias-multa.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Defesa e acusação apelaram. O Tribunal de origem deu parcial provimento a ambos os recursos. Por maioria, decotou a majorante do repouso noturno e, por unanimidade, reconheceu a qualificadora da escalada e o equívoco da sentença em estabelecer a pena em patamar inferior ao mínimo legal na segunda fase da dosimetria.

A pena foi redimensionada para 2 anos de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 10 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (e-STJ fls. 357/363 e 367/371).

Posteriormente, o *Parquet* interpôs recurso especial, apontando violação do art. 155, §§ 1º e 4º, I e II, do Código Penal.

Sustentou, em suma, que as qualificadoras do crime de furto e a causa de aumento do repouso noturno não se mostram antagônicas, sendo perfeitamente possível a aplicação de ambas.

Pleiteou, portanto, que fosse restabelecida a sentença que determinou a incidência da majorante do repouso noturno na terceira fase da dosimetria.

As contrarrazões da defesa sustentaram a incidência da Súmula n. 7/STJ e, no mérito, apontou a incompatibilidade entre a causa de aumento da pena (repouso noturno) e a forma qualificada do delito de furto, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Por meio da decisão de e-STJ fls. 425/429, dei provimento ao recurso especial para, com base na jurisprudência desta Corte, admitir a causa de aumento da pena (repouso noturno) no caso de furto qualificado (escalada e rompimento de obstáculo).

No presente agravo regimental, a defesa aponta a incidência da Súmula n. 7/STJ e, no mérito, a supressão de instância, uma vez que as demais teses levantadas na apelação do réu não foram analisadas pelo Tribunal de origem: a majorante do período noturno não deve ser aplicada nos casos em que o furto é praticado em local desabitado.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do agravo regimental pela Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.724.452 - MG (2018/0036119-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente observa-se que a reversão da conclusão do acórdão recorrido não implicou reexame de provas (enunciado 7 da Súmula do STJ), mas sim discussão de direito a respeito da compatibilidade da incidência da causa de aumento da pena (repouso noturno) nos casos de furto qualificado.

As circunstâncias fáticas referentes ao repouso noturno e ao furto qualificado pelo rompimento de obstáculo vieram bem delimitadas pelas instâncias de origem, não havendo necessidade de nova incursão no acervo fático-probatório para constatar a presença de tais elementos.

Como segundo ponto, sustenta o agravante a ocorrência de supressão de instância, uma vez que o Tribunal estadual não analisou o tema da inaplicabilidade da majorante (repouso noturno) nos casos de furto praticado em local não destinado ao descanso.

Insta esclarecer que o julgamento ora recorrido não reformou o acórdão com base naquela proposição, mas sim acolheu a tese apresentada pelo Ministério Público estadual (incidência da majorante do repouso noturno nos casos de furto qualificado), cuja matéria foi debatida pelo acórdão de origem como se verifica às e-STJ fls. 337/338:

Referentemente ao pleito defensivo de decote da majorante descrita no art. 155, § 1º, do Código Penal, melhor sorte socorre à defesa.

Isso porque considero a referida causa de aumento incompatível com a figura qualificada do delito em questão.

Nesse sentido, ensina o doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste mesmo sentido já decidiu este Colendo Tribunal:

[...]

Dessa forma, acolho o pedido defensivo para decotar a majorante do repouso noturno reconhecida na sentença.

Portanto, não há que se falar em supressão de instância.

Desse modo, não merece retratação ou reforma a decisão agravada, proferida com base no entendimento desta Corte.

Transcreve-se (e-STJ fls. 427/429):

A respeito do tema trazido pelo recurso especial, o acórdão, por maioria, afastou a causa de aumento de pena (repouso noturno) da dosimetria do furto qualificado (escalada e rompimento de obstáculo) entendendo serem incompatíveis (e-STJ fl. 337).

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

A propósito, vale transcrever as esclarecedoras considerações tecidas pela Ministra relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no julgamento do HC n. 306.450/SP, in verbis:

Todavia, o fato é que, após o entendimento exarado em 2011 no julgamento do EREsp 842.425/RS, no qual se evidenciou a possibilidade de aplicação do privilégio (§ 2.º) no furto qualificado, não há razoabilidade em negar a incidência da causa de aumento (delito cometido durante o repouso noturno) na mesma situação em que presente a forma qualificada do crime de furto.

Em outras palavras, uma vez que não mais se observa a ordem dos parágrafos para a aplicação da causa de diminuição (§ 2.º), também não se considera tal ordem para imposição da causa de aumento (§ 1.º).

Em assim sendo, tendo em vista que o furto em tela é qualificado pelo concurso de agentes e rompimento de obstáculos, não há qualquer óbice para aplicação da causa de aumento de pena (art. 155, § 1º, do Código Penal), devendo, portanto ser mantida. (HC 306.450/SP, SEXTA TURMA, DJe 17/12/2014.)

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ao contrário do afirmado, a decisão agravada está sim em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absoluta consonância com a linha de raciocínio desenvolvida por esta Corte na apreciação do recurso especial representativo da controvérsia 1.193.194/MG, ocasião em que se decidiu pela compatibilidade do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal com as hipóteses objetivas de furto qualificado.

2. Desse modo, seguindo, mutatis mutandi, a linha do raciocínio jurídico adotado por este Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, verifica-se não haver, também nesta hipótese, incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno.

3. Assim, à míngua de argumentos robustos o bastante para superar os fundamentos da decisão agravada, mantenho-a incólume pelos seus próprios termos.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 741.482/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 14/09/2015.)

Desse modo, merece prosperar a pretensão apresentada no recurso especial, incidindo a causa de aumento de pena (furto praticado durante o repouso noturno) na terceira fase da dosimetria.

Passo, então, à readequação do cálculo da pena, mantendo os parâmetros adotados pela Corte de origem.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada em 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa (e-STJ fl. 344).

Na segunda fase, preservo o reconhecimento da confissão espontânea e a redução da pena para o mínimo legal: 2 anos de reclusão e 10 dias-multa (e-STJ fl. 345).

Na terceira etapa, diante da presença da majorante do repouso noturno, restauro o acréscimo da pena em 1/3 como determinado pela sentença (e-STJ fl. 229) e consolido a sanção em 2 anos e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 13 dias-multa.

*Diante do exposto, **dou provimento ao recurso, para determinar a aplicação, na terceira fase da dosimetria, da causa de aumento de pena relativa ao furto qualificado praticado durante o repouso noturno. Fixo a pena definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 13 dias-multa, mantendo os demais termos do acórdão recorrido.***

Ademais, insta ressaltar que, segundo a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Citam-se:

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 majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal incide na hipótese de furto praticado em estabelecimento comercial no período do repouso noturno, em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração. Precedentes.

2. Recurso especial provido. (REsp 1.193.074/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2013, DJe 15/3/2013.)

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 1.546.118/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 10/2/2016.)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0036119-2

AgRg no
REsp 1.724.452 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0038605222013 00386052220138130713 10713130038605 10713130038605001
10713130038605003 1338605 38605222013 386052220138130713

PAUTA: 21/08/2018

JULGADO: 21/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : HEBERT SANTIAGO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HEBERT SANTIAGO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.