



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.490 - MS (2019/0346333-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **DIOGO BARBOSA LIMA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. SÚMULAS N. 7/STJ E 284/STF. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

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"* (AgRg no AREsp n. 1.234.013/PR, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 3/9/2018).

2. A análise acerca da incidência da majorante do repouso noturno, na hipótese, não atrai incursão no acervo probatório dos autos, uma vez que a situação fática a ser examinada está delineada no acórdão recorrido. Do mesmo modo, não há que se falar na incidência do óbice previsto na Súmula n. 284/STF, tendo em vista que as razões do apelo nobre permitem a exata compreensão da controvérsia.

3. Agravo regimental desprovido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.490 - MS (2019/0346333-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DIOGO BARBOSA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DIOGO BARBOSA LIMA contra decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul para restabelecer a aplicação da causa de aumento de pena relativa ao furto praticado durante o repouso noturno.

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial acostado às e-STJ fls. 384/386:

Consta nos autos que o recorrido foi condenado como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, inc. I, do Código Penal, à reprimenda de 02 anos e 08 meses de reclusão em regime inicial semiaberto e 13 dias-multa.

Inconformada, a defesa apelou, oportunidade em que a 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, a fim de redimensionar as penas para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, conforme acórdão assim ementado (fls. 349/350):

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO MAJORADO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE INCIDIR NO CASO CONCRETO – RES QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA DE VALOR INEXPRESSIVO – RÉU QUE OSTENTA A CONDIÇÃO DE REINCIDENTE ESPECÍFICO – CONDENAÇÃO MANTIDA – ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – PROVAS SEGURAS – LAUDO INDIRETO – REPOUSO NOTURNO – MAJORANTE NÃO CONFIGURADA – SUBSTITUIÇÃO – REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – De acordo com o entendimento consolidado pela Suprema Corte, para a incidência do princípio da insignificância é necessário o preenchimento de certos requisitos, a saber: a)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínima a ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido o grau de reprovabilidade do comportamento; d) e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Na hipótese dos autos, entretanto, a conduta não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal, pois revela lesividade suficiente para justificar a imposição da respectiva sanção, na medida em que o bem subtraído foi avaliado em mais de 11% do salário mínimo então vigente. Além disso, o exame dos antecedentes criminais evidencia a significativa periculosidade social da ação, pois o réu ostenta a condição de reincidente específico em crime de furto. Assim, impossível considerar a conduta materialmente atípica.

II – Estando o rompimento de obstáculo demonstrado por meio de evidências retratadas em laudo de constatação indireta e outros elementos produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa – dentre eles a confissão do acusado –, imperativa torna-se a incidência da qualificadora do art. 155, § 4º, inc. I, do Código Penal.

III – A prática do furto no horário noturno é insuficiente para a configuração da causa especial de aumento de pena do art. 155, § 1º, do Código Penal, **uma vez que tal majorante pressupõe a maior vulnerabilidade do patrimônio em face da precariedade da vigilância e da defesa durante o período em que as pessoas recolhem-se em repouso**, hipótese não verificada no presente caso, pois a vítima, apesar do horário em que se deu a ação, não tinha a atenção reduzida por encontrar em descanso.

IV – Inviável a substituição se o réu ostenta a condição de reincidente específico em crimes dolosos.

No recurso especial interposto pelo Parquet estadual com base no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, alega o recorrente que o acórdão **violou o artigo 155, §1º, do Código Penal. Aduz que, “para a configuração da causa de aumento de pena do art. 155, § 1.º, do Código Penal, basta que o fato criminoso se dê durante o período destinado ao repouso noturno, sendo irrelevante o local do furto, se a vítima estava ou não em repouso, ou mesmo se estava próximo ao local de consumação do delito”** (fls. 344).

Contrarrazões apresentada às fls. 351/365.

Decisão de admissibilidade às fls. 368/373.

É a síntese do necessário. (Grifei.)

Ao final, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Contra a decisão de e-STJ fls. 391/394, na qual dei provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, a defesa interpõe o presente agravo regimental. Em suas razões, sustenta que a decisão agravada carece de fundamentação acerca da alegada inadmissibilidade do recurso especial interposto, apontada nas contrarrazões de recurso. No ponto alega que do apelo não se poderia ter conhecido, ante a incidência dos óbices previstos nas Súmulas n. 7/STJ e 284/STF.

Sustenta "a não incidência do repouso noturno pelo simples fato de que, mesmo o furto tendo sido cometido às 21hs, inexistiu qualquer 'diminuição de vigilância do bem' ou maior vulnerabilidade" (e-STJ fl. 430).

Requer, desse modo, o provimento do presente recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.490 - MS (2019/0346333-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada.

É que, de fato, esta Corte firmou o entendimento de que, para efeitos de configuração da causa de aumento de pena prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, basta que o crime seja praticado durante o repouso noturno, sendo irrelevante o fato de a vítima estar efetivamente repousando ou a ocorrência em via pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*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 conseqüência, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. PENA DE MULTA. CUMULATIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 114, II, CÓDIGO PENAL - CP. INOCORRÊNCIA. **FURTO. REPOUSO NOTURNO. AUMENTO DE PENA. MAIOR VULNERABILIDADE. PRÁTICA EM VIA PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA.** ADITAMENTO DA DENÚNCIA. TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA PRIMEVA. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se ocorre a cumulatividade da pena de multa, aplica-se, para fins de cálculos prescricionais, a hipótese prevista no inciso II do art. 114, do Código Penal. Prescrição não configurada.

2. **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. Precedentes.**

3. A tese referente ao aditamento da denúncia não foi debatida de forma específica na origem e não houve a oportuna provocação do exame da questão por meio de embargos de declaração, sendo patente a falta de prequestionamento, atraindo o óbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1793735/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019, grifei.)

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. DELITO COMETIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. **APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO CRIME COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.**

1. 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.

2. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

3. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Habeas corpus denegado.*

(HC 191.300/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012, grifei.)

No caso, acerca da controvérsia, o Magistrado de primeira instância consignou o seguinte (e-STJ fls. 216/217):

De igual maneira não merece prosperar o argumento realizado pela defesa no tocante ao afastamento da causa de aumento prevista no § 1º, do artigo 155, do Código Penal.

Com efeito, Guilherme de Souza Nucci, refere que a causa de aumento está presente desde que a subtração ocorra durante o repouso noturno, ou seja, quando as pessoas de um modo geral estão menos atentas, com menor chance de vigilância dos seus bens e dos bens alheios, porque anoiteceu.

No caso, restou incontroverso que o delito ocorreu no período noturno do dia 29 de março de 2016, o que evidencia que o ilícito foi praticado em período de maior vulnerabilidade, uma vez que a vigilância sobre a res era naturalmente dificultada pela ausência da luz do dia. Ademais, houve referência expressa na denúncia acerca do horário no qual cometido o delito - por volta das 21h00min -, o que foi amplamente demonstrado durante a instrução, notadamente pelos relatos testemunhais.

Assim sendo, estando devidamente comprovado que o delito ocorreu no período do repouso noturno, incide a majorante prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal.

No ponto, entendeu a Corte de origem que (e-STJ fls. 328/329):

No tocante à majorante do repouso noturno, esta é justificada pela maior intrepidez do agente que, aproveitando-se do fato de as pessoas estarem em período de descanso, com a vigilância reduzida, se vale dessa circunstância para efetuar a subtração.

[...]

No caso dos autos, malgrado o horário em que se deu a ação (21h00m), a vítima não foi colhida em momento de maior vulnerabilidade, haja vista que não se encontrava em repouso, pois estacionou o veículo na avenida para conversar com um conhecido.

Desse modo, não restou caracterizada a majorante, já que insuficiente a esse fim o simples fato de o crime ter ocorrido na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de luz, ou seja, meramente durante o horário noturno.
(Grifei.)

Constata-se, portanto, que, ao decidir nesses termos, a Corte originária divergiu da jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a análise acerca da incidência da mencionada majorante, na hipótese, não atrai incursão no acervo probatório dos autos, uma vez que a situação fática a ser examinada está claramente delineada no acórdão recorrido e diz respeito ao exame de violação de normativo federal.

Do mesmo modo, ao contrário do que alega o embargante, não há que se falar na incidência do óbice previsto na Súmula n. 284/STF, tendo em vista que as razões do apelo nobre permitiram a exata compreensão da controvérsia.

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0346333-6

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.849.490 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007119420168120014 0000711942016812001450000 7119420168120014
711942016812001450000

EM MESA

JULGADO: 15/09/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : DIOGO BARBOSA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIOGO BARBOSA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.