



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.558 - RS (2009/0072059-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **FLÁVIO DO NASCIMENTO MARTIM**
ADVOGADO : **ANTONIO FLÁVIO DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS**

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.558 - RS (2009/0072059-5)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : FLÁVIO DO NASCIMENTO MARTIM
ADVOGADO : ANTONIO FLÁVIO DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Ministério Público ofereceu denúncia contra Flávio do Nascimento Martim por, supostamente, ter subtraído para si, no dia 25/09/2005, **por volta das 23:00 horas**, aparelho de celular avaliado em R\$ 150,00, que estaria no interior do veículo da vítima.

Devidamente processado, sobreveio sentença julgando procedente a exordial e condenando o réu à pena 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, arbitrados em 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (fls. 96 a 111).

Irresignada, a defesa apelou da decisão objetivando a absolvição do réu, ante a ausência de provas suficientes para condenação. Requereu o afastamento da majorante do repouso noturno, bem como a diminuição da pena privativa de liberdade e sua substituição por restritivas de direitos.

O Tribunal de Justiça gaúcho deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 154):

"APELAÇÕES CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES.

AUTORIA E MATERIALIDADE. Comprovadas.

PENA-BASE. Mantida, nos moldes da sentença, pois desfavoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP.

CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. Evidenciada a do art. 61, I, do CP (reincidência), cujo reconhecimento não configura bis in idem. Redimensionado, porém, o aumento respectivo, para 03 (três) meses ao invés de 01 (um) ano, conforme estabelecido na sentença.

REPOUSO NOTURNO. Agravante afastada, diante das particularidades do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. Pleito desprovido, por se tratar de réu reincidente e por desfavoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP.

PENA PECUNIÁRIA. EXCLUSÃO. REDUÇÃO. Inviável a exclusão da multa pecuniária, pois sua imputação decorre de imposição legal. Sendo desfavoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, vai mantida a pena em 30 dias-multa, reduzido, porém, o valor do dia-multa, para o mínimo legal, diante da condição econômica do réu.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA."

Na ocasião, o Tribunal *a quo* afastou a majorante do furto praticado durante o repouso noturno, sob o fundamento de que o objeto furtado estava no interior de veículo estacionado na via pública, sem que a vítima estivesse lá repousando. Também redimensionou o aumento da reprimenda em razão da reincidência. Diante disso, reduziu a pena privativa de liberdade para 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão. Diminuiu ainda o valor unitário do dia-multa para o mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época do fato).

O Ministério Público, inconformado, interpõe recurso especial em que sustenta violação ao art. 155, § 1º, do Código Penal. Para o *Parquet*, ao afastar a majorante do repouso noturno, sob o fundamento de que esta somente é aplicável quando o crime for cometido no interior da residência da vítima, o tribunal local incorreu em erro. Assevera que o local de cometimento do delito é irrelevante, bastando que a conduta seja praticada em horário destinado ao repouso (fls. 167 a 172).

A defesa, em suas contrarrazões, afirma não ter sido o tema devidamente presquestionado na instância ordinária e, no mérito, defende a decisão objurgada, pois não seria viável aumentar a pena do acusado sem que houvesse prova da presença da vítima no local do furto (fls. 175 a 181).

Admitido o apelo raro, vieram os autos a este Sodalício, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestado-se nos seguintes termos (fl. 191):

"RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 105, III, 'A'. FURTO. REPOUSO NOTURNO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. QUESTÃO DE HERMENÊUTICA NORMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PENA ALÍEA 'A' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. ANALOGIA DA SÚMULA Nº 400 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: 'DECISÃO QUE DEU RAZOÁVEL INTERPRETAÇÃO À LEI, AINDA QUE NÃO SEJA A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MELHOR, NÃO AUTORIZA RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELA LETRA A DO ART. 102, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.'. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.558 - RS (2009/0072059-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Importante consignar, desde já, que a questão trazida é exclusivamente jurídica. De fato, o recurso pretende esclarecer se o furto de objeto localizado no interior de veículo estacionado na via pública, durante o horário destinado ao repouso noturno e sem que a vítima lá estivesse, pode dar ensejo à aplicação da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal.

No voto do relator da apelação foi dito (fl. 158):

"(...) Com efeito, embora ocorrido em horário noturno, o furto simples ocorreu no interior de veículo estacionado na via pública e, além disso, não há provas de que a vítima estivesse em repouso naquela oportunidade, quando estava na casa de sua companheira, circunstâncias que me conduzem a afastar a majorante do repouso noturno (...)"

Cumpre transcrever o dispositivo legal em comento:

"Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno."

Verifica-se que o objetivo do legislador, ao definir a majorante do repouso noturno, é punir mais severamente os fatos ocorridos nos momentos em que o poder de vigilância sobre a coisa diminui.

A lei não faz referência ao local do furto, bastando que o fato dê-se durante o período destinado ao repouso noturno. A circunstância é puramente objetiva, não se cabendo inquirir se a vítima estava ou não em repouso, ou mesmo se estava ou não próximo ao local de consumação do delito.

Esta corte, em situações semelhantes já decidiu:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CRIMINAL. HC. FURTO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. LOCAL DESABITADO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

Para a incidência da causa especial de aumento 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.

É irrelevante o fato de se tratar de estabelecimento comercial ou de residência, habitada ou desabitada, bem como o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

Ordem denegada." (HC-29.153/MS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 03/11/2003)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IRRELEVÂNCIA.

*Aplica-se a majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, se o delito é praticado durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade inclusive para estabelecimentos comerciais, como ocorreu **in casu**. (Precedentes).*

Recurso desprovido." (RESP-704.828, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 26/9/2005)

O Pretório Excelso comunga do mesmo entendimento:

*"TENTATIVA DE **FURTO**. QUALIFICATIVA DO **REPOUSO NOTURNO** (C.P., ART.155, PARAGRAFO 1., C/C.12,II). CONCEITO. II. PRATICADA A HORAS MORTAS DE NOITE INVERNAL, QUANDO REDUZIDO O MOVIMENTO DA RUA E DESAPARECIDA A VIGILANCIA, PREVALECEU-SE O RÉU DESSA CIRCUNSTANCIA PARA TENTAR A SUBTRAÇÃO DOS FAROIS DO CARRO, CARACTERIZADA FICOU A QUALIFICATIVA. III. ADMITINDO-A O DECISORIO, NÃO PRATICOU ABUSO OU ILEGALIDADE, MAS CORRETA APLICAÇÃO DO PRECEITO CITADO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO." (HC 49.722/SP, Rel. Min. THOMPSON FLORES, SEGUNDA TURMA, DJ de 09/06/1972)*

Reconhecida a incidência da majorante do art. 155, § 1º, passa-se à readequação da pena. Mantendo em todo o mais os termos do acórdão objurgado, aumenta-se de 1/3 (um terço) a reprimenda lá fixada (1 ano e 9 meses), concretizando-a, em definitivo, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial a fim de, aplicando a majorante do repouso noturno, fixar a pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0072059-5

REsp 1.113.558 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20600011632 70026145136 70028279297

PAUTA: 15/06/2010

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : FLÁVIO DO NASCIMENTO MARTIM

ADVOGADO : ANTONIO FLÁVIO DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário