

**Furto - Repouso noturno - Causa especial de aumento de pena - Estabelecimento comercial ou residencial desabitado - Irrelevância - Provimento do recurso**

Ementa: Furto. Causa especial de aumento de pena referente ao repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP). Reconhecimento. Possibilidade.

- Para a configuração da causa especial de aumento de pena referente ao repouso noturno, prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que o furto tenha ocorrido durante o período noturno, sendo irrelevante se em residência ou estabelecimento comercial, bem como se havia ou não pessoas efetivamente repousando no local.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.07.074344-6/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Moacir Matheus Gomes - Vítima: José Ailton Fernandes - Relator: DES. DUARTE DE PAULA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2012. - *Duarte de Paula* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. DUARTE DE PAULA - Ofereceu o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo de Direito da Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Viçosa, denúncia contra Moacir Matheus Gomes, imputando-lhe a conduta delitiva descrita no art. 155, § 1º, do Código Penal.

Consta da denúncia que, no dia 17 de fevereiro de 2007, por volta das 23h30min, na localidade do Morengo, zona rural da cidade de Coimbra/MG, o denunciado subtraiu, para si, coisa alheia móvel, qual seja um som automotor e um revólver, calibre 32, marca Taurus, de propriedade de José Ailton Fernandes. Segundo o apurado, o acusado, aproveitando-se da ausência da

vítima, adentrou no seu lar e subtraiu-lhe a *res furtiva*. Ao retornar, já no dia seguinte, a vítima notou a ocorrência do delito e de pronto comunicou o fato à Polícia Militar, que logrou êxito em localizar o réu, tendo este não só confessado a prática, bem como assim indicado o lugar onde se escondiam os objetos furtados.

Boletim de ocorrência (f. 07/09), auto de apreensão (f. 17), laudo de avaliação da *res furtiva* (f. 27).

Recebimento da denúncia na data de 4 de novembro de 2009 (f. 59).

Devidamente citado, o acusado apresentou defesa preliminar à f. 64.

Em seguida, foi mantido o recebimento da denúncia (f. 67).

Foi expedida carta precatória para a oitiva das testemunhas indicadas pela acusação e indicadas pela defesa, bem como para intimação do denunciado da audiência de instrução (f. 68/71).

A testemunha Delbi Guimarães Camargo foi intimada (f. 91) e ouvida nesta Capital (f. 93).

As testemunhas Sebastião Braz da Silveira e Rafael Silvestre da Silva foram intimadas (f. 100 e 102) e ouvidas na Comarca de Ervália/MG (f. 107/108).

A testemunha Ângelo Honorato prestou depoimento na Comarca de Ubá/MG (f. 118).

Em audiência de instrução e julgamento, foi ouvida a vítima (f. 120) e interrogado o acusado (f. 121/122).

Em sede de alegações finais, o Ministério Público reiterou os pedidos da denúncia, requerendo a condenação do acusado pela prática do delito tipificado no art. 155, § 1º, do Código Penal (f. 125/128).

A defesa, por sua vez, requereu a absolvição do acusado com fulcro no art. 386, incisos III e IV, do Código de Processo Penal (f. 133/136).

Inconformado com a r. sentença de f. 138/143, que desclassificou a conduta imputada na inicial para o crime tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, apela o Ministério Público, buscando reverter o *decisum*, pelas razões expostas às f. 149/154.

Alega o Órgão Ministerial que a incidência da majorante aplicada ao crime de furto em razão do seu cometimento no período de repouso noturno prescinde da verificação da existência de pessoas no local dos fatos. Sustenta, ainda, que, mesmo na hipótese de se entender necessário que o crime seja cometido em local habitado para aplicação da referida causa especial de aumento de pena, no presente caso, o crime foi cometido em residência habitada pela vítima, que se ausentou apenas temporariamente do local.

Contrarrazões às f. 155/159.

Remetido o processo à douta Procuradoria de Justiça, manifestou-se às f. 183/186, pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Limita-se o inconformismo da acusação a pretender o reconhecimento da causa de aumento de pena descrita no § 1º do art. 155 do Código Penal, já que se limitou a r. sentença a excluir tal majorante, desclassificando o crime para o furto simples do art. 155, *caput*, do Código Penal, e a determinar a abertura de vista ao Ministério Público para se manifestar sobre a possibilidade da suspensão processual do art. 89 da Lei 9.099/95.

Realmente, operada pela r. sentença a desclassificação do delito constante da denúncia, que não permitia a suspensão do processo à luz da Lei 9.099/95 em virtude da pena cominada, necessária se torna a conversão do processo em diligência para manifestação da acusação, acerca da nova capitulação, antes de o juiz sentenciar o feito.

Nesse sentido, restou inclusive o entendimento acerca da possibilidade da suspensão condicional em fase de sentença consolidado pela Corte Superior deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Incidente de uniformização de jurisprudência. Suspensão condicional do processo. Fase de sentença. Concessão. Possibilidade. - É cabível a suspensão condicional do processo, na fase de sentença, quando há desclassificação para o tipo penal considerado pela lei como infração de menor potencial ofensivo (Incidente de Uniformização de Jurisprudência-CR nº1.0188.04.028001-1/002 na Apelação Criminal nº 1.0188.04.028001-1/001 - Relator: Des. José Antonino Baía Borges - publ. em 15.01.2010).

Feita essa pequena digressão, necessária aqui para confirmar a validade da sentença que apenas realiza a desclassificação do delito, sem efetivamente condenar e apenar o acusado, e, passando à análise do inconformismo da acusação, verifica-se que assiste razão em sua pretensão de ver mantida a capitulação da denúncia, com o reconhecimento da majorante do repouso noturno.

Acerca desta causa específica de aumento de pena, nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

Causa específica de aumento de pena: trata-se de furto cometido durante o período noturno - ou simplesmente furto noturno -, especial circunstância que torna mais grave o delito, tendo em vista a menor vigilância que, durante a noite, as pessoas efetivamente exercem sobre seus bens, seja porque estão repousando, seja porque há menor movimentação na comunidade, facilitando a perpetração do crime [...].

Repouso noturno: entende-se por repouso noturno, a fim de dar segurança à interpretação do tipo penal, uma vez que as pessoas podem dar início ao repouso noturno em vários horários, mormente em grandes cidades, o período que medeia entre o início da noite, com o pôr do sol, e o surgimento do dia, com o alvorecer [...].

Condições para a aplicação do aumento: entendemos 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 e dos bens alheios, porque anoiteceu. Se o imóvel é invadido durante a noite, estando ou não habitado, com ou sem moradores no seu interior repousando, o furto merece pena mais severa. É a solução correta, pois

sustentar o contrário faz com que a circunstância agravante se concentre no fato de haver maior perigo para a vítima - que está em casa dormindo - quando a subtração se realiza no mesmo local, o que não nos parece tenha sido o objetivo da lei (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 740-742).

Dito isso, da análise dos autos, verifico que dúvida não há de que a ação delituosa ocorreu no período da noite, ocasião em que se encontrava a casa temporariamente desabitada, por ter seu proprietário viajado para a cidade de Ervália, de onde retornou no dia seguinte, ocorrendo por volta das 22 horas, em plena localidade de Morengo, zona rural de Coimbra, cidade pertencente à Comarca de Viçosa, período de maior vulnerabilidade, já que a maioria das pessoas em cidades de pequeno porte se encontra em repouso e a movimentação de transeuntes é menor.

Confirmam o horário de ocorrência dos fatos o depoimento da vítima, bem como a própria confissão efetuada pelo réu, conforme se pode conferir *in verbis*:

[...] apontei o réu como suspeito da subtração na minha residência e os policiais o abordaram e ele confessou a autoria; no local onde o réu entrou não tinha ninguém dormindo e era noite; foi furtado um aparelho de som e um revólver; o primeiro objeto recuperei, e a arma não; foi o réu que indicou onde escondeu o som, e o acesso ao imóvel se deu pela janela do quarto (Vítima José Ailton Fernandes, f. 120).

[...] eu estava passando próximo à residência do acusado e vi a janela aberta; percebi que não tinha ninguém, entrei e peguei o aparelho de som; isso ocorreu por volta das 22h30; fui preso apenas no dia seguinte e devolvi o aparelho de som; o revólver eu não peguei; agi sozinho; não arrombei nada para entrar na residência da vítima (f. 121/122).

Dessa forma, conforme transcrito alhures, dúvida não há de que a ação delituosa ocorreu no período da noite, impondo-se o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, pois o fato de estar a vítima ausente da residência não afasta a incidência de tal majorante.

Nesse sentido, já decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, bem como o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Furto. Furto noturno. Repouso noturno. Agravante. Art. 155, § 1º, do CP. - Praticado o crime de furto durante o tempo que e, pelos costumes sociais, destinado ao repouso noturno, incide a agravante do § 1º do art. 155. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 105329 - Relator: Min. Rafael Mayer - 1ª Turma - julgado em 06.08.1985).

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 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido (REsp 1113558/RS - Relator: Min. Jorge Mussi - 5ª Turma - julgado em 17.06.2010 - DJe de 28.06.2010).

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 - Relator: Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - julgado em 02.10.2003 - DJ de 03.11.2003, p. 335).

Na esteira desse entendimento, também a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação criminal. Furto. Autoria e materialidade comprovadas. Decote da agravante do repouso noturno. Inadmissibilidade. Redução da pena. Possibilidade. - 1. Restando comprovadas a autoria e a materialidade, através de prova testemunhal e o fato de o acusado ter indicado o local onde estaria a *res furtiva*, são provas por demais suficientes a embasar um decreto condenatório. - 2. Comprovado que o furto foi praticado na madrugada, durante o repouso noturno, incide a agravante prevista no art. 155, § 1º, do CP. - 3. Há de se reduzir a pena, pois, ainda que o juiz possua uma margem de discricionariedade, esta não é livre, e sim vinculada, devendo ser observada a finalidade da pena e os fatores determinantes do *quantum* punitivo. - 4. Recurso parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0515.07.027389-8/001 - Comarca de Piumhi - Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos - julgado em 09.06.2011 - pub. em 1º.07.2011).

Apelação criminal. Irresignação defensiva. Furto. Repouso noturno. Causa especial de aumento. Local desabitado. Irrelevância. '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'. Pena. Redução. Possibilidade. Circunstâncias judiciais amplamente favoráveis ao agente. Recurso conhecido e parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0231.06.056113-2/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - julgado em 24.11.2009 - pub. em 15.01.2010).

Dessa forma, entendo que a causa especial de aumento de pena referente ao repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) deve ser mantida, merecendo, portanto, reforma a r. sentença que determina o seu decote e oportuniza a suspensão do processo, nos termos da Lei 9.099/95.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reconhecer em desfavor do réu a causa de aumento de pena do repouso noturno, afastando a desclassificação

efetuada pela r. sentença, como os efeitos dela decorrentes quanto ao suspensão do processo, devolvendo o feito à instância inaugural para que o réu seja julgado em seu juízo natural pela prática do crime tipificado no art. 155, § 1º, do Código Penal, o que aqui, no juízo revisor, não se pode proceder para evitar a supressão de instância.

*Custas, ex lege.*

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

*Súmula* - DAR PROVIMENTO.