

**Furto qualificado - Arrombamento - Repouso noturno - Causa de aumento incompatível com a qualificadora - Local não habitado - Decote da majorante - Multa - Proporcionalidade - Redução**

Ementa: Apelação criminal. Furto qualificado pelo arrombamento. Repouso noturno. Incompatibilidade com a qualificadora. Local não habitado. Decote necessário. Pena de multa. Proporcionalidade. Redução. Recurso provido.

- A causa de aumento de pena do § 1º do art. 155 do CP só vigora para o crime de furto simples, e não para o qualificado.

- O simples fato de o furto ocorrer à noite não é o bastante para a exasperação da reprimenda em virtude da majorante do repouso noturno, sendo necessário que o crime ocorra em local habitado e que as pessoas que ali se encontrem estejam efetivamente em repouso.

- A pena de multa deve ser estabelecida levando-se em consideração as circunstâncias do art. 59 do CP, assim como a pena privativa de liberdade, situando-se ambas no mesmo patamar.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0461.07.044855-4/001 -  
Comarca de Ouro Preto - Apelante: Edson Prata  
Raimundo - Apelado: Ministério Público do Estado de  
Minas Gerais - Relator: DES. ALBERTO DEODATO  
NETO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Edival José de Moraes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2010. -  
Alberto Deodato Neto - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de apelação interposta por Edson Prata Raimundo, contra a sentença de f. 142/152, que o condenou nas iras do art. 155, § 1º e § 4º, I, do CP, às penas de 02 anos de reclusão, em regime semiaberto, substituídas por duas restritivas de direitos, e 20 dias-multa.

Narra a denúncia que, no dia 1º de agosto de 2007, no período noturno, o apelante, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu para si coisa alheia móvel - diversos produtos alimentícios, bem como a quantia de R\$ 8,00 (oito reais) em moedas - do interior do restaurante de propriedade da vítima Francisco Nascimento Moraes.

A vítima acionou a Polícia Militar e indicou o apelante como suspeito do delito. Após diligências, os bens furtados foram localizados na posse de Edson, que então foi preso em flagrante delito.

Intimações regulares (f. 152-v. e 215).

Pleiteia o apelante, f. 190/200, o decote da majorante do repouso noturno, com a consequente diminuição da pena que lhe foi imposta.

Em contrarrazões, f. 201/202, o *Parquet* pugna o provimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, por sua vez, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (f. 208/211).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

A autoria e a materialidade estão devidamente comprovadas pelas provas colhidas, não sendo discutidas pelo apelante, que pretende apenas o decote da majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP).

Razão lhe assiste, seja porque o local onde ocorreu o crime não era habitado, seja pela presença da qualificadora do rompimento de obstáculo.

Inicialmente, o decote da referida causa de aumento é medida que se impõe, já que o simples fato de o furto ocorrer à noite, por volta da zero hora, não é o bastante para o seu reconhecimento.

Para tanto, se faz necessário que o delito ocorra em local habitado e que as pessoas que ali se encontrem estejam efetivamente em repouso (ao contrário do que ocorreu no caso em tela, que se deu em um restaurante). Nesse sentido:

O furto noturno se tipifica quando o agente pratica a subtração noturna em local habitado, onde haja alguém repousando. Não há confundir repouso noturno com furto praticado à noite. Assim, não havendo prova de que alguém esteja repousando no local assaltado, inexistente regra para agravar-se a pena (TAMG, AC, Rel. Edelberto Santiago, *Bol*, ADV 5.862).

TACrimSP: A agravante do §1º do art. 155 do Código Penal só se aplica perante a maior periculosidade demonstrada por quem tem audácia de furtar à noite em lugar habitado (RT 383/270).

Ainda que assim não fosse, a majorante não poderia prosperar, já que só vigora para o crime de furto simples, e não para o qualificado. Nesse sentido:

A exasperante prevista no art. 155, § 1º, do CP é inaplicável nos casos de furto qualificado (TACrimSP, AC, Rel. Silva Leme - *JUTACrim* 54/171).

O acréscimo da pena em razão do chamado furto noturno é incompatível com a figura do furto qualificado, tanto que o legislador tratou tal majorante antes das circunstâncias qualificadoras (TACrimSP, AC, Rel. Thyro Silva - *RJD* 16/66).

No entanto, apesar de decotar a causa de aumento do repouso noturno, deixo de alterar a reprimenda imposta ao apelante em 1ª instância, já que, embora reconhecida, a majorante não foi efetivamente aplicada, tendo o Magistrado sentenciante dito que não havia causa de aumento da pena.

Noutro giro, apesar de não ter a defesa se manifestado sobre este ponto, verifico que a multa cominada ao delito deveria ter sido estabelecida levando-se em consideração as circunstâncias do art. 59 do CP, assim como a pena privativa de liberdade - fixada no mínimo legal.

Assim, atento ao princípio da proporcionalidade, tanto mais que a fundamentação é idêntica, haveria que se situar a pena de multa no mesmo patamar (*quantum* mínimo), razão pela qual passo a reestruturá-la.

Mantenho a análise das circunstâncias judiciais realizadas pelo d. Sentenciante, fixando a pena-base de multa no mínimo legal - 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos.

Ausentes agravantes e atenuantes, bem como causas de diminuição e aumento de pena, torno-a definitiva no *quantum* anotado.

Mantenho, no mais, a r. sentença penal condenatória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para decotar da condenação a majorante relativa ao repouso noturno e reduzir proporcionalmente a pena de multa, mantendo, no mais, a r. sentença penal condenatória.

Por fim, tendo sido a apelação aviada provida, isento o apelante das custas processuais nesta instância revisora.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO LEITE e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO.