



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 781308 - SC (2022/0346965-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAREZ VIEIRA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : LUCAS DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ARROMBAMENTO COMPROVADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DE OFÍCIO. MIGRAÇÃO DE QUALIFICADORA PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, SEM ACRÉSCIMO DE PENA. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* questionando a qualificadora prevista no art. 155, §4º, I do Código Penal e a dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na incidência da qualificadora prevista no art. 155, §4º, I do Código Penal e na dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. Esta Corte firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade da realização de exame pericial para fins de reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no crime de furto, quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos. Por outro lado, não se pode olvidar a orientação, também desta C. Corte, no sentido de que é, sim, possível reconhecer as referidas qualificadoras,

excepcionalmente, quando outros elementos de prova sejam suficientes para a sua comprovação, como no presente caso, ante as palavras inequívocas das vítimas, em ambas as fases processuais, aliadas às imagens realizadas pelas forças de segurança, demonstram com segurança a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

5. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).

6. É possível que as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, fundamentem a exasperação da pena-base, em razão do delito ter sido cometido durante o repouso noturno, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, como no presente caso.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 781308 - SC (2022/0346965-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAREZ VIEIRA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : LUCAS DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ARROMBAMENTO COMPROVADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DE OFÍCIO. MIGRAÇÃO DE QUALIFICADORA PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, SEM ACRÉSCIMO DE PENA. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* questionando a qualificadora prevista no art. 155, §4º, I do Código Penal e a dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na incidência da qualificadora prevista no art. 155, §4º, I do Código Penal e na dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. Esta Corte firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade da realização de exame pericial para fins de reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no crime de furto, quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos. Por outro lado, não se pode olvidar a orientação, também desta C. Corte, no sentido de que é, sim, possível reconhecer as referidas qualificadoras,

excepcionalmente, quando outros elementos de prova sejam suficientes para a sua comprovação, como no presente caso, ante as palavras inequívocas das vítimas, em ambas as fases processuais, aliadas às imagens realizadas pelas forças de segurança, demonstram com segurança a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

5. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).

6. É possível que as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, fundamentem a exasperação da pena-base, em razão do delito ter sido cometido durante o repouso noturno, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, como no presente caso.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOAREZ VIEIRA DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação n. 5000367- 47.2021.8.24.0037).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, por duas vezes; art. 155, §§ 1º e 4º, I; e art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, na forma do art. 69 do CP à pena de 06 anos, 07 meses e 09 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 56 dias-multa.

O Tribunal local negou provimento ao apelo defensivo e não conheceu dos embargos de declaração opostos na sequência, afastando, de ofício, a causa de aumento do repouso noturno e redimensionando a pena do paciente para 5 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e o pagamento de 18 dias-multa, nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA OMISSÃO RELEVANTE AO NÃO RECONHECER, DE OFÍCIO O AFASTAMENTO DA MAJORANTE REFERENTE AO REPOUSO NOTURNO POIS INCOMPATÍVEL COM O CRIME DE FURTO QUALIFICADO, CONSOANTE RECENTE ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TEMA 1087). NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NAS RAZÕES RECURSAIS. JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. MANIFESTA INOVAÇÃO RECURSAL. APRECIÇÃO INDEVIDA. CONTUDO, RECENTE ENTENDIMENTO FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO,

NO SENTIDO DE INCOMPATIBILIZAR A MAJORANTE EM QUESTÃO COM O FURTO QUALIFICADO. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE, DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DA REFERIDA MAJORANTE PARA A PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA NO CASO ESPECÍFICO DOS AUTOS, EM QUE O RÉU JÁ CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS, NÃO IMPLICANDO, PORTANTO, EM REFORMATIO IN PEJUS. CÁLCULO DA REPRIMENDA READEQUADO DE OFÍCIO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DO REPOUSO NOTURNO."

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na incidência da qualificadora prevista no art. 155, §4º, I do Código Penal e da dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o*

*processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o “**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca do aumento das questões:

"3.5 Do afastamento da qualificadora do crime de furto - destruição ou rompimento de obstáculo (Recurso de Joarez)

A defesa do apelante Joarez requer o afastamento da qualificadora prevista no art. 155, §4º, I do Código Penal, qual seja, destruição ou rompimento de obstáculo, ante a inexistência de laudo pericial hábil a comprová-la.

Sem razão novamente.

[...]

Nesse ínterim, ouvida em Juízo, a vítima Marcelo Nascimento dos Santos afirmou que "o alarme de segurança do caminhão não acionou; não acreditou no que os policiais haviam dito e, somente depois que outro policial lhe abordou e foi para frente com o caminhão pode reparar o arrombamento do baú.

Da mesma forma, a vítima Alcides Antonio Vallendorff expôs em Juízo que "ao ir checar seu caminhão, reparou que havia sido arrombado o baú do caminhão e que o cadeado havia sido violado; ao fazer a contagem dos paletes, constatou a falta de duas caixas de produtos".

A testemunha Evandro Henn da Silva, policial civil, relatou que "também era possível identificar nas imagens que, usualmente, dois indivíduos eram responsáveis pelo arrombamento do caminhão e subtração da carga, enquanto o terceiro indivíduo permanecia no carro, como motorista, e o quarto indivíduo em posse de uma arma de fogo de cano longo."

Ouvida em Juízo, a testemunha Sandro Jocemar Nasiloski, policial militar, relatou que "no caso em que foram furtados os mix de vegetais, lembrava que as portas do caminhão foram arrombadas, com a consequente violação dos lacres; soube da morte de dois suspeitos pela prática dos crimes; depois disso, os furtos de cargas cessaram."

A testemunha Nadir Pontin descreveu em sede judicial que "era proprietário do posto de combustível Carretão, que estava localizado na Rodovia BR-153, ocorriam furtos diariamente; parecia um território sem dono, era um caos, quase todos os dias os caminhões eram arrombados."

Da mesma forma, as imagens constantes do inquérito policial são nítidas no sentido de que houve, de fato, arrombamento dos caminhões para a concretização dos crimes de furto praticados pelos recorrentes. (Evento 1, INQ1, pgs 16-20)

Assim, não obstante se tratar de infração penal que deixe vestígios, a ausência de laudo pericial pode ser suprida por exame indireto, consistentes em imagens fotográficas corroboradas pelas declarações firmes e coerentes em ambas as fases da persecução penal, como trata-se o caso em comento.

[...]

Logo, as palavras inequívocas das vítimas, em ambas as fases processuais, aliadas às imagens realizadas pelas forças de segurança, demonstram com segurança que o apelante empregou a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, razão pela qual não merece reforma a sentença, no ponto."

"[...] não obstante os argumentos lançados pelo magistrado a quo, o fato é que, em verdade, como aduz o embargante, em recente decisão proferida em 25/05/2022, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (tema 1087), fixou a tese de que a causa de aumento prevista no parágrafo 1º do artigo 155 do Código Penal (prática de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (parágrafo 4º), como forma de uniformizar as divergentes compreensões existentes sobre a matéria.

A decisão, cuja relatoria fora do Min. João Otávio de Noronha, considerou, em suma, que o aumento da pena em razão de o crime restar cometido à noite gera penalização desproporcional ao agente, vez que já tem sua pena majorada por força da modalidade qualificada do delito (R Esp. 1.88.756/R Esp 1.890981/R Esp 1.891.007).

Dessa forma, imperiosa a revisão do entendimento que outrora consolidou-se neste Tribunal a fim de conferir uniformidade jurisprudencial ao tema, decidindo-se, então, pela impossibilidade de reconhecimento da causa de aumento consubstanciada no repouso noturno na hipótese de furto qualificado.

E, ainda que a situação enfrentada no voto paradigmático proferido pelo STJ trate de recurso interposto pela acusação, compreendo excepcionalmente, que mesmo em caso de recurso exclusivo da defesa, o fato de o crime ter sido praticado durante o repouso noturno pode ser valorado na primeira fase sem que isso acarrete em reformatio in pejus, desde que não seja ultrapassada a reprimenda fixada na sentença."

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

É certo que esta Corte firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade da realização de exame pericial para fins de reconhecimento das

qualificadoras de escalada e arrombamento no crime de furto, quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos.

Por outro lado, não se pode olvidar a orientação, também desta C. Corte, no sentido de que é, sim, possível reconhecer as referidas qualificadoras, excepcionalmente, quando outros elementos de prova sejam suficientes para a sua comprovação, como no presente caso, ante as palavras inequívocas das vítimas, em ambas as fases processuais, aliadas às imagens realizadas pelas forças de segurança, demonstram com segurança que o paciente empregou a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

Quanto à dosimetria, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema 1087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).

No entanto, é possível que as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, fundamentem a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria, em razão do delito ter sido cometido durante o repouso noturno.

No caso, não há *reformatio in pejus*, porquanto a reprimenda imposta restou estabelecida abaixo da pena fixada pelo juízo de origem.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. CABIMENTO ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DE OFÍCIO. MIGRAÇÃO DE QUALIFICADORA PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, SEM ACRÉSCIMO DE PENA. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "A norma do art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia" (AgRg no REsp 1882601/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 12/3/2021).

2. No caso dos autos, além do recebimento da denúncia criminal, o agravado já teve a condenação confirmada em apelação, o que afasta a aplicação do disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, "mesmo na hipótese de exame de recurso exclusivo da defesa, não há reformatio in pejus quando é deslocada a fundamentação utilizada para atribuir valoração negativa a uma circunstância judicial para outra, desde que tal

proceder não implique exasperação da reprimenda imposta ao Réu"
(AgRg no REsp n. 1.959.903/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.306.044/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0346965-9

HC 781.308 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50000790220218240037 50001397220218240037 50003467120218240037
50003674720218240037

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAREZ VIEIRA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : LUCAS DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.