SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 800826 - SP (2023/0033715-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - SP249568 |
| | | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | GILDEVAN OLIVEIRA PINTO (PRESO) |
| CORRÉU | : | YAGO DAVID SOUZA LIMA |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA NO FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Gildevan Oliveira Pinto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que agravou o regime inicial de cumprimento de pena de semiaberto para fechado em condenação por furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, do Código Penal). O paciente busca o afastamento da majorante de repouso noturno e a fixação de regime prisional mais brando.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se é possível a incidência da causa de aumento do repouso noturno no crime de furto qualificado; e (ii) definir a adequação do regime inicial de cumprimento de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que a majorante do repouso noturno, prevista no art. 155,

**Documento eletrônico VDA44367676 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:20:08**
**Código de Controle do Documento: 2d0935d4-caa5-4c75-a920-508752cb7a44**

§ 1º, do Código Penal, não se aplica aos casos de furto qualificado, conforme precedentes recentes (AgRg no REsp n. 2.070.563/RS e AgRg no HC n. 844.375/MG).

4. No presente caso, o crime de furto foi praticado durante o repouso noturno, mas a majorante não se aplica devido à qualificação do furto, em razão do rompimento de obstáculo e concurso de agentes.

5. Afastada a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal e mantidos os demais critérios de cálculo empregados na origem, a pena vai reduzida a 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa. Mantido o regime fechado, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**Documento eletrônico VDA44367676 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:20:08**
**Código de Controle do Documento: 2d0935d4-caa5-4c75-a920-508752cb7a44**

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## HABEAS CORPUS Nº 800826 - SP (2023/0033715-7)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - SP249568 |
| | | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | GILDEVAN OLIVEIRA PINTO (PRESO) |
| CORRÉU | : | YAGO DAVID SOUZA LIMA |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

## EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA NO FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Gildevan Oliveira Pinto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que agravou o regime inicial de cumprimento de pena de semiaberto para fechado em condenação por furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, do Código Penal). O paciente busca o afastamento da majorante de repouso noturno e a fixação de regime prisional mais brando.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se é possível a incidência da causa de aumento do repouso noturno no crime de furto qualificado; e (ii) definir a adequação do regime inicial de cumprimento de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que a majorante do repouso noturno, prevista no art. 155,

Documento eletrônico VDA44366721 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:42
Código de Controle do Documento: 2228c670-e4b6-4219-86d3-97e8bd90341a

§ 1º, do Código Penal, não se aplica aos casos de furto qualificado, conforme precedentes recentes (AgRg no REsp n. 2.070.563/RS e AgRg no HC n. 844.375/MG).

4. No presente caso, o crime de furto foi praticado durante o repouso noturno, mas a majorante não se aplica devido à qualificação do furto, em razão do rompimento de obstáculo e concurso de agentes.

5. Afastada a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal e mantidos os demais critérios de cálculo empregados na origem, a pena vai reduzida a 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa. Mantido o regime fechado, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

## RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 42 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de GILDEVAN OLIVEIRA PINTO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação criminal 1514880-49.2022.8.26.0228).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 14 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, §§1º e 4º, I e IV, do Código Penal.*
>
> *O recurso de apelação interposto pelo Ministério Público foi provido pelo Tribunal de origem para fixar o regime inicial fechado.*
>
> *A impetrante alega: a) não incidência da causa de aumento do repouso noturno no furto qualificado; e b) possibilidade de fixação de regime semiaberto ou aberto para cumprimento de pena ainda que o condenado seja reincidente ou portador de maus antecedentes.*
>
> *Requer, liminarmente, determinação para que o paciente aguarde o julgamento do writ em regime inicial aberto ou semiaberto e, definitivamente, deferimento da ordem visando "afastar o aumento gerado pela majorante prevista no art. 155, §1º, do Código Penal para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto ou ao menos para o semiaberto" (e-STJ fl. 11).*

**Documento eletrônico VDA44366721 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:42**
**Código de Controle do Documento: 2228c670-e4b6-4219-86d3-97e8bd90341a**

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 42-43).

A origem prestou informações (e-STJ fls. 48-69).

O Ministério Público se manifestou pela concessão parcial da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 71-74).

É o relatório.

**VOTO**

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

No caso, o paciente foi condenado à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, §§1º e 4º, I e IV, do Código Penal.

Busca a exclusão da causa de aumento referente ao repouso noturno, bem como o abrandamento do regime prisional.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 21-23):

> *GILDEVAM OLIVEIRA PINTO e YAGO DAVID SOUZA LIMA (art. 366 do Código de Processo Penal), qualificados nos autos, estão sendo processados como incursos no artigo 155, § 1º, c. c. § 4º, incisos I e IV, do Código Penal porque, no dia 27 de junho de 2022, por volta das 2h40min, na Rua Demas Zitto, nº 175, nesta cidade e comarca de São Paulo, agindo em concurso e unidade de desígnios, previamente ajustados, subtraíram para eles, durante o repouso noturno, mediante rompimento de obstáculo, coisas alheias móveis consistentes em 2 (dois) pacotes de bolacha, avaliados em R$ 4,00 (quatro reais), 6 (seis) quilos de carne de carneiro, avaliada em R$ 50,00 (cinquenta reais) o quilo, 5 (cinco) isqueiros, 6 (seis) tubos de cola, 2 (dois) detergentes e 1 (um) pacote com oito velas, avaliados em R$ 89,00 (oitenta e nove reais), 5 (cinco) caixas de creme dental e 2 (dois) sabonetes, avaliados em R$ 28,00 (vinte e oito reais), 10 (dez) latas de cerveja, avaliadas em R$ 40,00 (quarenta reais), 1 (uma) lata de ervilha, 5 (cinco) latas de milho, 3 (três) caixas de leite condensado, 20 (vinte) pacotes de amendoim, 3 (três) pacotes de biscoito, 1 (um) pacote de açúcar, 8 (oito) pacotes de macarrão instantâneo e 4 (quatro) pacotes de molho de tomate, avaliados em R$ 134,20 (cento e trinta e quatro reais e vinte centavos), 1 (uma) garrafa de "Contini", avaliada em R$ 24,99 (vinte e quatro reais e noventa e nove centavos), além da quantia de R$ 59,65 (cinquenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), em espécie, e três cartões bancários, pertencentes ao "Mercado Praça da Sé", representado por Antônio J. de A.*
>
> *[...]*

**Documento eletrônico VDA44366721 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:42**
**Código de Controle do Documento: 2228c670-e4b6-4219-86d3-97e8bd90341a**

*No caso concreto, restou configurada a causa de aumento prevista no §1º do art. 155 do Código Penal, uma vez que o crime foi praticado de madrugada, período em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração.*

*O fato de se tratar de estabelecimento comercial não impede o reconhecimento de referida causa de aumento, para o que basta que o crime ocorra no horário de repouso noturno. Nesse sentido: [...]*

*A qualificadora do rompimento de obstáculo está devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 204/208 e pela prova oral colhida.*

*Por fim, o crime foi cometido em sua forma consumada, pois a res furtiva foi retirada da esfera de vigilância da vítima.*

*[...]*

*Na primeira fase, tendo em vista a presença de duas causas de aumento de pena (crime cometido em concurso de agentes e com rompimento de obstáculo), fixo a pena base acima do mínimo legal, em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo, correspondente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, do Código Penal), em virtude da situação econômica do réu.*

*Dou por compensadas a agravante da reincidência (fls. 92/93 condenação perante a 22ª Vara Criminal da Comarca da Capital) com a atenuante da confissão, mantendo a pena no patamar acima fixado.*

*Presente a causa de aumento do art. 155, § 1º, do Código Penal, aumento a pena de 1/3, resultando em 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 14 dias-multa.*

*Ante a ausência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição a serem apreciadas, torno a pena acima fixada como definitiva.*

O entendimento do acórdão é contrário à jurisprudência desta Corte, no sentido da impossibilidade de incidência da majorante do repouso noturno no furto qualificado. Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. MÉRITO. FURTO QUALIFICADO. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. PRECEDENTES.*

*I - Inviável a apreciação da alegada violação a dispositivos constitucionais, em sede de agravo regimental em recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.*

*II - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.*

***III - A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido da impossibilidade de incidência da majorante do repouso noturno no furto qualificado. Precedentes.***

**Documento eletrônico VDA44366721 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:42**
**Código de Controle do Documento: 2228c670-e4b6-4219-86d3-97e8bd90341a**

*IV - Não tendo o agravante apresentado argumentos aptos a alterar a compreensão anteriormente firmada, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp n. 2.070.563/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024.)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO QUALIFICADO PELA ESCALADA DURANTE O REPOUSO NOTURNO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA DO CRIME DE ROUBO. TERCEIRA FASE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO REPOUSO NOTURNO ANTE SUA INCOMPATIBILIDADE COM O FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO TEMA 1.087 DO STJ . PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Preliminarmente, cabe ressaltar que a dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.*

***2. Em recente acórdão prolatado no REsp n. 1.888.756/SP (representativo de controvérsia), Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe 27/6/2022), esta Corte de Justiça fixou a tese 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)".***

*3. Desse modo, constatei o flagrante constrangimento ilegal apontado pela impetrante e passei ao novo cálculo da dosimetria da pena do paciente, observados os critérios adotados pelas instâncias singelas e por esta Corte de Justiça. Na primeira fase, mantive a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão, e 12 dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e presente as atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa, as sanções foram reduzidas ao piso legal de 2 anos de reclusão, e 10 dias-multa. Na terceira fase, afastada a causa de aumento relativa ao repouso noturno e reconhecida apenas a modalidade privilegiada do furto, apliquei a fração de redução em 1/2, ficando as sanções do paciente estabilizadas para o delito de furto em 1 ano de reclusão, e 5 dias-multa.*

*4. Quanto ao crime previsto no art. 244-B, do CP, a sanção permaneceu inalterada em 1 ano de reclusão e, em razão do concurso formal de crimes (dois delitos), mantive a fração de aumento de 1/6, ficando as sanções do paciente definitivamente estabilizadas em 1 ano e 2 meses de reclusão, além de 5 dias-multa.*

*5. Por oportuno, em observância ao princípio da isonomia e nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, determinei a extensão dos efeitos desta decisão ao corréu MARCOS VIEIRA, tendo em vista a similitude das situações fáticas e jurídicas entre ele e o paciente.*

*6. Agravo regimental não provido.*

**Documento eletrônico VDA44366721 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:42**
**Código de Controle do Documento: 2228c670-e4b6-4219-86d3-97e8bd90341a**

*(AgRg no HC n. 844.375/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023.)*

Desse modo, afasto a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal e passo a redimensionar a pena.

Na primeira fase da dosimetria, mantida a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa. Na segunda etapa, ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, permanece inalterada, tornando-se definitiva na etapa seguinte, dada a ausência de outras causas modificativas. Mantenho o regime fechado, dada a presença de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do paciente.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem de habeas corpus para reduzir a pena do paciente a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 11 dias-multa.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA44366721 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:42**
**Código de Controle do Documento: 2228c670-e4b6-4219-86d3-97e8bd90341a**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0033715-7 **HC 800.826 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15148804920228260228

EM MESA JULGADO: 05/11/2024

**Relatora**
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO<br>LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - SP249568 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | GILDEVAN OLIVEIRA PINTO (PRESO) |
| CORRÉU | : | YAGO DAVID SOUZA LIMA |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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



**Documento eletrônico VDA44346266 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 06/11/2024 17:29:40**
**Código de Controle do Documento: 99E77FF1-F4A3-4C03-98B1-26667197D188**