HABEAS CORPUS Nº 808184 - SC (2023/0079716-8)

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	:	JOAO MARCOS DE JESUS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. INCOMPATIBILIDADE COM O FURTO QUALIFICADO. TESE FIRMADA EM REPETITIVO (TEMA 1.087). REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO E A NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS ANTE A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de JOÃO MARCOS DE JESUS, condenado à pena de 4 anos, 5 meses e 8 dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 93 dias-multa, pela prática de furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, I, do Código Penal). O Tribunal de origem, em recurso de apelação, readequou a pena para 3 anos e 7 meses de reclusão. A Defensoria Pública sustenta que a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno não pode incidir no furto qualificado e que as circunstâncias judiciais justificam a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) a aplicabilidade da causa de aumento do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) na hipótese de furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP); (ii) a possibilidade de fixação de regime aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A causa de aumento do repouso noturno é incompatível com o furto qualificado, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.087, que determina

Documento eletrônico VDA44152037 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:02
Código de Controle do Documento: fd98f38a-6e82-4415-b80f-05095ff2ee35

que o repouso noturno não incide no crime de furto em sua forma qualificada.

Quanto à fixação do regime inicial e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, verifica-se a presença de circunstância judicial desfavorável, que justifica a manutenção do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da pena, em conformidade com os artigos 33, § 3º, e 44, III, do Código Penal.

IV. ORDEM 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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44152037 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:02
Código de Controle do Documento: fd98f38a-6e82-4415-b80f-05095ff2ee35

HABEAS CORPUS Nº 808184 - SC (2023/0079716-8)

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	:	JOAO MARCOS DE JESUS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. INCOMPATIBILIDADE COM O FURTO QUALIFICADO. TESE FIRMADA EM REPETITIVO (TEMA 1.087). REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO E A NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS ANTE A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de JOÃO MARCOS DE JESUS, condenado à pena de 4 anos, 5 meses e 8 dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 93 dias-multa, pela prática de furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, I, do Código Penal). O Tribunal de origem, em recurso de apelação, readequou a pena para 3 anos e 7 meses de reclusão. A Defensoria Pública sustenta que a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno não pode incidir no furto qualificado e que as circunstâncias judiciais justificam a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) a aplicabilidade da causa de aumento do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) na hipótese de furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP); (ii) a possibilidade de fixação de regime aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A causa de aumento do repouso noturno é incompatível com o furto qualificado, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.087, que determina

Documento eletrônico VDA44151367 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:55
Código de Controle do Documento: b03e9940-cf27-45fa-af20-a69c8f2b98c0

que o repouso noturno não incide no crime de furto em sua forma qualificada.
Quanto à fixação do regime inicial e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, verifica-se a presença de circunstância judicial desfavorável, que justifica a manutenção do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da pena, em conformidade com os artigos 33, § 3º, e 44, III, do Código Penal.
IV. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de JOAO MARCOS DE JESUS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação Criminal 0001818-45.2018.8.24.0023).

O paciente foi condenado à pena de 4 anos, 5 meses e 8 dias de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 93 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, I, do Código Penal.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem para readequar a pena ao patamar de 3 anos e 7 meses de reclusão, mantido o regime inicial fixado na sentença.

A Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina alega: a) a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno não pode incidir na forma qualificada do crime de furto; e b) as circunstâncias judiciais são favoráveis à fixação do regime aberto para o cumprimento da pena e à substituição por pena restritiva de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, c, e 44, § 2º, do Código Penal.

Requer o deferimento da ordem com a readequação da pena, afastando-se a causa de aumento do repouso noturno, fixando-se regime prisional menos gravoso e substituindo-se a pena reclusiva por restritivas de direitos.

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o MPF pelo não conhecimento do *writ.*

VOTO

Compulsando o acórdão impugnado, verifica-se que a majorante do repouso noturno foi aplicada com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 597-598):

> *Por fim, almeja a Defesa o reconhecimento da incompatibilidade da majorante do furto noturno com a qualificadora de rompimento de*

Documento eletrônico VDA44151367 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:55
Código de Controle do Documento: b03e9940-cf27-45fa-af20-a69c8f2b98c0

obstáculo.

Neste tópico, não há como atender o pleito, pois a incidência da causa de aumento tem como condição objetiva o horário de prática da subtração, sendo indiferente o fato de as vítimas estarem efetivamente repousando.

Nesse sentido, extrai-se do Superior Tribunal de Justiça o Agravo Regimental no AREsp 882.249, de Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 04/10/16:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO PRATICADO DURANTE REPOUSO NOTURNO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA ACORDADA. INDIFERENÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Para a configuração da circunstância majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que a conduta delitiva tenha sido praticada durante o repouso noturno, dada a maior precariedade da vigilância e a defesa do patrimônio durante tal período, e, por consectário, a maior probabilidade de êxito na empreitada criminosa, sendo irrelevante o fato de as vítimas não estarem dormindo no momento do crime. Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento. [...] (grifou-se).*

Assim, para a caracterização da causa de aumento "é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, de modo que, igualmente, é irrelevante o fato de se tratar de crime cometido em via pública" (AgRg nos Edcl no REsp 1.793.735, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 28.5.19).

No mesmo sentido é o entendimento desta Câmara, na Apelação Criminal n. 0005670- 13.2019.8.24.0033, de Itajaí, de Relatoria do Desembargador Sérgio Rizelo, julgada em 24-09-2019:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. FURTOS CONSUMADO E TENTADO MAJORADOS PELO HORÁRIO DE REPOUSO NOTURNO EM CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 155, § 1º, E 155, § 1º, C/C O 14, II, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. REPOUSO NOTURNO. VÍTIMA ACORDADA. VIA PÚBLICA. MADRUGADA. 2. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. FRAÇÃO. INVERSÃO DA POSSE. CONSUMAÇÃO. 3. CONCURSO FORMAL (CP, ART. 70, CAPUT). CRIMES EM SEQUÊNCIA. AÇÕES DISTINTAS. CONTINUIDADE DELITIVA. 4. ANTECEDENTES (CP, ART. 59). REINCIDÊNCIA (CP, ART. 61, I). DUAS CONDENAÇÕES. BIS IN IDEM. 5. TÉCNICA DE CÁLCULO. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO. INTERVALO. FRAÇÃO. PARTIDA DO MÍNIMO LEGAL. 6. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO. APLICAÇÃO SUCESSIVA. 7. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. DUPLA REINCIDÊNCIA. MAU ANTECEDENTE. PENA-BASE. RECLUSÃO. FECHADO (CP, ART. 33, §§ 2º E 3º). 8. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. VEDAÇÃO LEGAL (CP, ART. 44, II E § 3º). 1. A prática do furto durante o período noturno basta para configurar a causa de aumento do art. 155, § 1º, do Código penal, independentemente de a vítima não estar repousando ou do local em que o móvel foi subtraído. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA [...] (sem grifo no original).*

Documento eletrônico VDA44151367 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:55
Código de Controle do Documento: b03e9940-cf27-45fa-af20-a69c8f2b98c0

> *Vale destacar, ainda, que a qualificadora tem o condão de alterar a pena inicial do delito, enquanto a causa de aumento, quando reconhecida, é aplicada na terceira fase da dosimetria, não havendo incompatibilidade entre as figuras.*
>
> *Demais disso, insta salientar que o posicionamento atual da Corte Superior já vem sendo adotado por esta Câmara, a exemplo da decisão proferida na Apelação Criminal n. 0013694-11.2015.8.24.0020, de Criciúma, de Relatoria da Desembargadora Salete Silva Sommariva, julgada em 16-04-2019:*
>
> > *APELAÇÃO CRIMINAL- FURTO NOTURNO QUALIFICADO (CP, ART. 155, §§ 1º E 4º, I) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DEFENSIVA - PRETENSA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - INVIABILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL EM HARMONIA E CONSONÂNCIA COM DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS COLHIDOS EM JUÍZO - QUALIFICADORA DO ARROMBAMENTO - INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - AUSÊNCIA SUPRIDA POR LEVANTAMENTO FOTOGRÁFICO E PROVA TESTEMUNHAL - REPOUSO NOTURNO - COMPATIBILIDADE COM A FIGURA QUALIFICADA DO CRIME - PRECEDENTES - [...] (grifou-se).*
>
> *Diante disso, uma vez que os crimes de furto ocorreram durante a madrugada, mantém- se incólume a majorante do repouso noturno.*

De fato, a jurisprudência desta Corte firmou-se, inicialmente, no sentido de ser possível a aplicação conjunta das normas contidas nos parágrafos 1º e 4º, do art. 155, do Código Penal, a despeito da alocação topográfica da referida majorante dentro do Código Penal.

No entanto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, visando pacificar a questão, em julgamento sob o rito do recursos especiais repetitivos (Tema 1.087), passou a entender que a causa de aumento de pena pela prática de furto no período noturno (artigo 155, § 1º, do Código Penal) não incide na forma qualificada do crime (artigo 155, § 4º, do CP).

Destarte, com a mudança do posicionamento jurisprudencial, fixou-se a seguinte tese:

> ***Tema 1.087: A causa de aumento prevista no § 1° do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4°).***

Nesse contexto, assiste razão ao impetrante, no tópico, pelo que, passa-se ao redimensionamento da pena quanto ao furto qualificado, delito mais grave.

Fixada a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, permanece inalterada na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas, tornando-se definitiva nesse patamar, à míngua de outras causas modificativas.

Ante a continuidade delitiva, a pena aumenta-se de 1/6, totalizando 2

Documento eletrônico VDA44151367 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:55
Código de Controle do Documento: b03e9940-cf27-45fa-af20-a69c8f2b98c0

anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, mantido o regime semiaberto e a negativa da substituição das penas, ante a presença de circunstância judicial desfavorável. A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. "Consoante entendimento assente neste Tribunal Superior, 'a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal' (AgRg no AREsp 1.473.857/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original.) 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC 564.428/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe 29/6/2020, grifei).*
>
> *2. No caso,* ***foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis relativas aos maus antecedentes e à quantidade de droga - 3,800kg (três quilogramas e oitocentos gramas) de crack, as quais justificam a imposição de regime mais gravoso e também o afastamento da substituição da pena, de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior.***
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 914.401/RN, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024; grifos acrescidos.)*

Ante o exposto, concedo em parte a ordem para reduzir as penas a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, mantida, no mais, a condenação.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151367 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:55
Código de Controle do Documento: b03e9940-cf27-45fa-af20-a69c8f2b98c0

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0079716-8 **HC 808.184 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018184520188240023 18184520188240023 50211555620238240023 80013085120228240023

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

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	:	JOAO MARCOS DE JESUS (PRESO)
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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Documento eletrônico VDA44127437 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:44:28
Código de Controle do Documento: 9290B83A-8887-4F82-B393-22BBECE2E3E8