



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816989 - SP (2023/0126836-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : IGOR BERTOLI TUPY
ADVOGADO : IGOR BERTOLI TUPY - SP243483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO TIBAES DE MENDONCA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO COM O FURTO QUALIFICADO. READEQUAÇÃO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Reginaldo Tibaes de Mendonça, condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal 0008629-39.2016.8.26.0248) à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 14 dias-multa, como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal. A defesa sustenta a impossibilidade de incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (furto noturno) no caso de furto qualificado, requerendo a readequação da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal para afastar a majorante; e (ii) verificar a possibilidade de aplicação cumulativa da causa de aumento do repouso noturno em crime de furto qualificado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, em consonância com o Supremo Tribunal Federal, não admite o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que gere constrangimento ilegal.

4. Consoante o Tema 1.087 do Superior Tribunal de Justiça, a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal

(furto no período noturno) não incide em casos de furto qualificado (§ 4º), pois a aplicação cumulativa das disposições resultaria em resposta penal desproporcional, superior à cominada para o crime de roubo.

5. Em observância ao entendimento firmado no julgamento dos Recursos Especiais 1888756/SP, 1890981/SP e 1891007/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a causa de aumento do repouso noturno deve ser afastada nos casos de furto qualificado, com a consequente readequação da pena.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, 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, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816989 - SP (2023/0126836-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : IGOR BERTOLI TUPY
ADVOGADO : IGOR BERTOLI TUPY - SP243483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO TIBAES DE MENDONCA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO COM O FURTO QUALIFICADO. READEQUAÇÃO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Reginaldo Tibaes de Mendonça, condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal 0008629-39.2016.8.26.0248) à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 14 dias-multa, como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal. A defesa sustenta a impossibilidade de incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (furto noturno) no caso de furto qualificado, requerendo a readequação da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal para afastar a majorante; e (ii) verificar a possibilidade de aplicação cumulativa da causa de aumento do repouso noturno em crime de furto qualificado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, em consonância com o Supremo Tribunal Federal, não admite o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que gere constrangimento ilegal.

4. Consoante o Tema 1.087 do Superior Tribunal de Justiça, a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal

(furto no período noturno) não incide em casos de furto qualificado (§ 4º), pois a aplicação cumulativa das disposições resultaria em resposta penal desproporcional, superior à cominada para o crime de roubo.

5. Em observância ao entendimento firmado no julgamento dos Recursos Especiais 1888756/SP, 1890981/SP e 1891007/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a causa de aumento do repouso noturno deve ser afastada nos casos de furto qualificado, com a consequente readequação da pena.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de REGINALDO TIBAES DE MENDONÇA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 0008629-39.2016.8.26.0248).

O paciente foi condenado, como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal, à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 14 dias-multa, de valor unitário.

No presente *habeas corpus*, a defesa sustenta que, conforme jurisprudência desta Corte, 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).

Requer a concessão da ordem para a readequação da pena.

Foram prestadas informações (fls. 25-62)

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 66-70).

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.

Assim, a concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Acerca da controvérsia trazida à discussão, colhe-se do acórdão impugnado:

Também, evidenciada a majorante do "repouso noturno", conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça que perfilhou o critério objetivo de sua incidência, considerando despidendo que o local da subtração esteja vigiado, habitado, ou ainda, estivesse a vítima, de fato, em repouso:

"A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que "incide a majorante prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais. A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando" (HC191.300/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTATURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012). Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1546118 / MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 2/2/2016);

"Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, faz-se suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, entre outros. (AgRg no REsp 1251465 / MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 4/2/2014).

*[...] Diante do exposto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para adequar a condenação para o **art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal** e aumentar as penas de Reginaldo Tibaes de Mendonça para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão em regime semiaberto e 14 dias-multa, de valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios fundamentos.*

No que tange a alegação inviabilidade de cumulação da qualificadora prevista no art. 155, §1º, I do CP com a majorante do repouso noturno, assiste razão ao paciente.

Conforme entendimento firmado pelo tema 1.087 desta Corte, *"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)."*

Ao apreciar os REsp 1888756/SP, 1890981/SP e 1891007/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, essa Corte firmou a orientação 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)". Entendeu que, embora a cumulação seja viável pela interpretação sistemática do art. 155 do CP, a aplicação da causa de aumento aos tipos qualificados do crime de furto resultaria em resposta penal superior à cominada ao crime de roubo, revelando-se desproporcional."* (DJe de 27/06/2022).

Assim, em observância à nova orientação dessa Corte, firmada no julgamento Tema 1.087, deve-se afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 155, §1º do CP em relação a todos os furtos qualificados.

Desse modo, considerada a pena intermediária fixada no acórdão, e afastada a majorante do repouso noturno, a pena vai reduzida a 2 anos e 4 meses de

reclusão e 12 dias-multa. Mantido o regime semiaberto, face à reincidência do paciente.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para afastar a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno, redimensionando a pena a 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0126836-0

HC 816.989 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008189120178260248 00086293920168260248 00101618620218260502
101618620218260502 8189120178260248 86293920168260248

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IGOR BERTOLI TUPY
ADVOGADO : IGOR BERTOLI TUPY - SP243483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO TIBAES DE MENDONCA (PRESO)
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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.