



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 833002 - SP (2023/0215017-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - MG166796
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVÂNIO ALVES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPATIBILIDADE ENTRE A QUALIFICADORA DE FURTO E A MAJORANTE DE REPOUSO NOTURNO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE QUALIFICADO DO STJ (TEMA REPETITIVO 1.087). CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Gilvânio Alves dos Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve a condenação à pena de 2 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado, previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, IV, c/c art. 14, II, do Código Penal. A defesa alega ilegalidade na dosimetria da pena e pleiteia a exclusão da majorante de repouso noturno, além da redução da fração de aumento da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a adequação da fração de aumento da pena-base em função dos maus antecedentes do paciente; (ii) a aplicabilidade da causa de aumento do repouso noturno em conjunto com a qualificadora do furto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem majorou a pena-base justificando com base nos maus antecedentes do paciente. A fundamentação para esse aumento é idônea, considerando o histórico de condenações definitivas por crimes patrimoniais. A fixação da pena-base está em consonância com os princípios da individualização da pena e proporcionalidade, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

4. Com base no Tema 1.087 do STJ (REsp 1.888.756/SP), a majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do Código Penal) é incompatível com o furto qualificado (§ 4º). O acórdão recorrido, ao aplicar ambas as circunstâncias, violou a jurisprudência consolidada desta Corte, que reconhece a impossibilidade de cumulação entre essas disposições legais.

5. O entendimento do STJ, fixado no julgamento de recursos repetitivos, estabelece que a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal não incide quando o crime de furto é qualificado. Precedentes como AgRg no HC 808.393/SC e AgRg no AREsp 1.895.576/MG corroboram essa orientação.

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 833002 - SP (2023/0215017-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - MG166796
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVÂNIO ALVES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPATIBILIDADE ENTRE A QUALIFICADORA DE FURTO E A MAJORANTE DE REPOUSO NOTURNO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE QUALIFICADO DO STJ (TEMA REPETITIVO 1.087). CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Gilvânio Alves dos Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve a condenação à pena de 2 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado, previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, IV, c/c art. 14, II, do Código Penal. A defesa alega ilegalidade na dosimetria da pena e pleiteia a exclusão da majorante de repouso noturno, além da redução da fração de aumento da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a adequação da fração de aumento da pena-base em função dos maus antecedentes do paciente; (ii) a aplicabilidade da causa de aumento do repouso noturno em conjunto com a qualificadora do furto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem majorou a pena-base justificando com base nos maus antecedentes do paciente. A fundamentação para esse aumento é idônea, considerando o histórico de condenações definitivas por crimes patrimoniais. A fixação da pena-base está em consonância com os princípios da individualização da pena e proporcionalidade, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

4. Com base no Tema 1.087 do STJ (REsp 1.888.756/SP), a majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do Código Penal) é incompatível com o furto qualificado (§ 4º). O acórdão recorrido, ao aplicar ambas as circunstâncias, violou a jurisprudência consolidada desta Corte, que reconhece a impossibilidade de cumulação entre essas disposições legais.

5. O entendimento do STJ, fixado no julgamento de recursos repetitivos, estabelece que a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal não incide quando o crime de furto é qualificado. Precedentes como AgRg no HC 808.393/SC e AgRg no AREsp 1.895.576/MG corroboram essa orientação.

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

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 último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 63):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de GILVÂNIO ALVES DOS SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1502526-75.2020.8.26.0320).

O paciente foi condenado à pena de 2 anos de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

A apelação interposta foi desprovida pelo Tribunal de origem.

A defesa alega: a) "uma reavaliação do quantum de acréscimo para 1/2 (metade), a fim de minimizar as ilegalidades da operação dosimétrica – declaradas pela Corte Superior de Justiça em remédio impetrado pela defesa técnica – constitui violação ao princípio do ne reformatio in pejus (art. 617 do CPP)" – e-STJ fl. 5; e b) a causa de aumento referente ao repouso noturno deve ser afastada, dada a sua incompatibilidade com a forma qualificada do furto.

Requer liminar para suspender a execução da pena até o julgamento deste writ e, definitivamente, deferimento da ordem para alterar a fração de aumento de pena na primeira fase da dosimetria para 1/6 (um sexto) e afastar a majorante do art. 155, §1º, do Código Penal.

É o relatório.

A defesa alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base, além da inclusão indevida da qualificadora referente ao repouso noturno.

Requer, assim, a concessão da ordem para que a pena seja reduzida.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ ou, caso conhecido, por sua denegação (e-STJ, fls. 115/121).

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.

O acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria da pena-base (e-STJ fl. 56):

A pena-base foi majorada de metade, atendendo aos critérios norteadores do artigo 59, do Código Penal. No caso, foi levado em consideração que Gilvânio é portador de maus antecedentes (fls. 181/225), tendo respondido a inúmeros processos por crimes contra o patrimônio, revelando conduta social e personalidade voltada para a criminalidade.

Com efeito, a nova dosimetria operada pelo Juízo sentenciante, por ordem emanada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não agravou a situação final do réu, em relação ao que foi aplicado na primeira sentença (02 anos de reclusão).

E, em sendo a segunda sentença proferida após anulação parcial do primeiro julgado, o juízo sentenciante acrescentou fundamentos em relação à primeira sentença, sem que isso implique em reformatio in pejus, pois, como dito, não agravou a situação final do condenado.

[...]

Considero que os elementos apresentados pelo Tribunal de origem são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - CP. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DAS AGRAVANTES DA MULTIRREINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA CONTUMAZ DE DELITOS PATRIMONIAIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO À FRAÇÃO APLICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COEFICIENTE SUPERIOR A 1/6 DA PENA MÍNIMA COMINADA AO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE. MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES VALORADAS COMO MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...]

3. Outrossim, a conjuntura fática analisada pela Corte a quo evidencia que o ora o agravante possui mais de uma condenação definitiva considerada como maus antecedentes, de modo que tal circunstância constitui motivação idônea para exasperar a pena-base em fração superior ao patamar de 1/6 sobre o mínimo legal, com fulcro nos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

3.1. Assim, não há de se falar em ilegalidade na aplicação da fração de 1/4 da pena mínima abstratamente cominada ao tipo penal.

4. Agravo regimental conhecido e desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.514.105/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/10/2024, DJe de 3/10/2024.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

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).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Por fim, no que concerne à incidência da qualificadora disposta no art. 155, §1º, do Código Penal, assim fundamentou o Tribunal de origem (e-STJ, fls.57-58):

Na terceira fase, considerando que o crime foi praticado no período noturno, foi a pena majorada de 1/3.

Não obstante os argumentos da Defesa diante da recente alteração de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.087), é certo que a r. decisão não possui efeito vinculante.

A causa de aumento de repouso noturno é circunstância de caráter objetivo, bastando que o delito tenha sido cometido em período noturno.

Além disso, a compatibilidade entre a aplicação da causa de aumento prevista do art. 155, § 1º, do Código Penal com a forma qualificada do furto, prevista nos incisos do § 4º, do art. 155, do mesmo Estatuto Repressivo, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal:

"(..) 1. A causa de aumento do repouso noturno se coaduna com o furto qualificado quando compatível com a situação fática. Precedente: HC 130.952, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 20/2/2017; RHC 172.782, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 22/8/2019. (..)" (HC 180966 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020).

Desta feita, é plenamente viável a coexistência entre a causa de aumento do repouso noturno e das qualificadoras previstas no §4º, do artigo 155, do Código Penal para a mesma situação fática, não havendo vedação legal nesse sentido e nem mesmo contradição lógica.

Destarte, considerando que o delito foi praticado durante horário noturno, entendo ser mesmo de rigor o reconhecimento da causa de aumento ao furto qualificado.

Considero que os elementos apresentados pelo Tribunal de origem não são idôneos e se encontram dissonância com o tema repetitivo 1087 do STJ. Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FLAGRANTE ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. FURTO PRATICADO EM PERÍODO NOTURNO. INCOMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO. SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, constou flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

2. O Tribunal de origem manteve a aplicação da majorante do repouso noturno concomitantemente à qualificadora da escalada, confrontando o atual posicionamento desta Corte firmado sob a sistemática do recurso repetitivo - REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 808.393/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. PRECEDENTES. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL). INCOMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO QUALIFICADO DO TEMA REPETITIVO N. 1.087. PENAS REDIMENSIONADAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a exasperação da pena basilar, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada vetorial valorada negativamente, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, salvo a apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a

necessidade de elevação em patamar superior.

2. No âmbito desta Corte, por anos, prevaleceu o entendimento jurisprudencial de que a majorante do furto praticado durante o repouso noturno seria compatível com a forma qualificada do referido delito.

3. No entanto, houve o overruling dessa orientação jurisprudencial.

No julgamento dos Recursos Especiais n. 1.888.756, 1.891.007 e 1.890.981 sob o rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil, concluído em 25/05/2022, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, fixou, no Tema Repetitivo n. 1.087, 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)".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.895.576/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022.)

Desse modo, na terceira fase, em virtude do afastamento da qualificadora referente ao repouso noturno, fixo a pena do paciente em 1 ano e 6 meses de reclusão, e pagamento de 7 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, porém, de ofício, concedo parcialmente a ordem para fixar a pena do paciente em 1 ano e 6 meses de reclusão, e pagamento de 7 dias-multa, mantido os demais termos da condenação.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0215017-6

HC 833.002 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15025267520208260320

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
FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - MG166796
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVÂNIO ALVES DOS SANTOS (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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.