



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2661863 - MT (2024/0205874-9)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DOS SANTOS PEGO
AGRAVANTE : LUCAS PEREIRA PLACIDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PROPORCIONALIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO RÍGIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. FURTO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. CAUSA DE AUMENTO. ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE ÀS MODALIDADES DE FURTO QUALIFICADO. TEMA 1.087 DO STJ. PRECEDENTE VINCULANTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que não admitiu recurso especial. Os agravantes alegam violação ao artigo 59 do Código Penal, em razão de majoração desproporcional da pena-base em 50% devido às circunstâncias judiciais negativas.

2. Os agravantes sustentam que a fração de aumento deveria ser de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e pedem o redimensionamento da pena.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a majoração da pena-base além dos padrões de 1/6 da pena mínima ou de 1/8 do intervalo do preceito secundário viola o princípio da proporcionalidade da pena, e se a fração de aumento deveria ser de 1/6 para cada circunstância negativa.

4. Outra questão é a aplicação da causa de aumento do furto noturno em casos de furto qualificado, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III. Razões de decidir

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a

fixação da pena-base sem seguir um critério matemático rígido, desde que a escolha da fração seja proporcional e devidamente justificada. **A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, desde que devidamente fundamentada.**

6. A revisão da dosimetria em recurso especial é possível apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no presente caso, pois a majoração foi fundamentada em circunstâncias graves. Os recorrentes tentaram furtar um caixa eletrônico, com o concurso de outros agentes não identificados e com o uso de explosivos, elementos que indicam periculosidade exacerbada e autorizam que o juiz, na dosimetria da pena, eleve a pena-base acima do padrão.

7. A causa de aumento do furto noturno não se aplica ao furto qualificado, conforme decidido em recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, o que configura constrangimento ilegal e permite ao STJ conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 647-A do Código de Processo Penal.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo conhecido e provido; recurso especial conhecido e não provido; habeas corpus concedido de ofício para excluir a majorante do furto noturno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo para negar provimento ao recurso especial, contudo 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2661863 - MT (2024/0205874-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DOS SANTOS PEGO
AGRAVANTE : LUCAS PEREIRA PLACIDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PROPORCIONALIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO RÍGIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. FURTO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. CAUSA DE AUMENTO. ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE ÀS MODALIDADES DE FURTO QUALIFICADO. TEMA 1.087 DO STJ. PRECEDENTE VINCULANTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que não admitiu recurso especial. Os agravantes alegam violação ao artigo 59 do Código Penal, em razão de majoração desproporcional da pena-base em 50% devido às circunstâncias judiciais negativas.

2. Os agravantes sustentam que a fração de aumento deveria ser de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e pedem o redimensionamento da pena.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a majoração da pena-base além dos padrões de 1/6 da pena mínima ou de 1/8 do intervalo do preceito secundário viola o princípio da proporcionalidade da pena, e se a fração de aumento deveria ser

de 1/6 para cada circunstância negativa.

4. Outra questão é a aplicação da causa de aumento do furto noturno em casos de furto qualificado, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III. Razões de decidir

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a fixação da pena-base sem seguir um critério matemático rígido, desde que a escolha da fração seja proporcional e devidamente justificada. **A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, desde que devidamente fundamentada.**

6. A revisão da dosimetria em recurso especial é possível apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no presente caso, pois a majoração foi fundamentada em circunstâncias graves. Os recorrentes tentaram furtar um caixa eletrônico, com o concurso de outros agentes não identificados e com o uso de explosivos, elementos que indicam periculosidade exacerbada e autorizam que o juiz, na dosimetria da pena, eleve a pena-base acima do padrão.

7. A causa de aumento do furto noturno não se aplica ao furto qualificado, conforme decidido em recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, o que configura constrangimento ilegal e permite ao STJ conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 647-A do Código de Processo Penal.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo conhecido e provido; recurso especial conhecido e não provido; habeas corpus concedido de ofício para excluir a majorante do furto noturno.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por LUCAS PEREIRA PLÁCIDO e PAULO SÉRGIO DOS SANTOS PEGO contra a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) que não admitiu o recurso especial e-STJ fls. 256-265.

No recurso especial não admitido pela Corte de origem, os recorrentes,

ora agravantes, sustentam que o acórdão do TRF1 violou o artigo 59 do Código Penal, porque foi fixada pena desproporcional, com majoração de 50% da pena-base em razão das circunstâncias judiciais negativas. O recorrente pondera que foram valoradas duas circunstâncias judiciais negativas e que a pena-base sofreu um acréscimo de 02 (dois) anos, qualificando um aumento pela metade da pena mínima, violando a proporcionalidade. Prosseguem defendendo que a fração cabível, nos termos da jurisprudência dessa Corte de Justiça, é a de 1/6, e não a eleita pelas instâncias ordinárias. Ao final, os recorrentes pedem que seja aplicada a fração de 1/6 para cada uma das circunstâncias judiciais negativas, redimensionando a pena fixada na origem.

O recurso especial e o agravo em recurso especial foram contrarrazoados pelo Ministério Público Federal com atuação em segundo grau (e-STJ fls. 267-275 e 292-296).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 309-312).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por LUCAS PEREIRA PLÁCIDO e PAULO SÉRGIO DOS SANTOS PEGO contra a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) que não admitiu o recurso especial e-STJ fls. 256-265.

No recurso especial não admitido pela Corte de origem, os recorrentes, ora agravantes, sustentam que o acórdão do TRF1 violou o artigo 59 do Código Penal, porque foi fixada pena desproporcional, com majoração de 50% da pena-base em razão das circunstâncias judiciais negativas. O recorrente pondera que foram valoradas duas circunstâncias judiciais negativas e que a pena-base sofreu um acréscimo de 02 (dois) anos, qualificando um aumento pela metade da pena mínima, violando a proporcionalidade. Prosseguem defendendo que a fração cabível, nos termos da jurisprudência dessa Corte de Justiça, é a de 1/6, e não a eleita pelas instâncias ordinárias. Ao final, os recorrentes pedem que seja aplicada a fração de 1/6 para cada uma das circunstâncias judiciais negativas, redimensionando a pena fixada na origem.

O recurso especial e o agravo em recurso especial foram contrarrazoados pelo Ministério Público Federal com atuação em segundo grau (e-STJ fls.

267-275 e 292-296).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 309-312).

É o relatório.

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Por fim, o teor da súmula 7 é inaplicável ao caso em tela, uma vez que a análise da pertinência dos fundamentos invocados para a dosimetria da pena-base não demanda reexame do conjunto fático-probatório. Limita-se esta Corte a reavaliar, sob o prisma jurídico, os fatos assentados pelas instâncias ordinárias e a assegurar a correta aplicação da legislação federal ao caso concreto.

Passo a examinar o mérito do recurso especial.

O recurso especial alega que o acórdão recorrido violou o art. 59 do Código Penal ao utilizar fração diversa de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima para cada circunstância judicial.

A sentença de primeiro grau dosou as penas dos acusados da seguinte maneira:

“RÉU PAULO SERGIO DOS SANTOS PEGO.

Quanto ao cálculo da pena privativa de liberdade, em consonância com o sistema trifásico descrito no art. 68 do Código Penal, na primeira fase da dosimetria, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo código, especialmente a circunstância de o crime ter sido cometido mediante destruição ou rompimento de obstáculo e concurso de pessoas (art. 155, § 4º,

incisos I e IV, do Código Penal), **FIXO** a pena-base além do mínimo legal, isto é, em 06 (seis) anos de reclusão.

Na **segunda fase** da dosimetria, vejo presente a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, letra d, do Código Penal), pois o réu confessou a prática delitiva. E, ainda, nesta mesma fase, verifico que o réu é reincidente (condenação definitiva referente aos autos nº 0010875-13.2014.8.22.0014, da 2ª Vara Criminal de Vilhena/RO, pelo delito previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, noticiada em certidão constante do Auto de Prisão em Flagrante nº 1005976-06.2019.4.01.3600 - IDs 76360079, 76528588 e 77166636 daquele processo - e confirmada pelas próprias declarações do réu em sede policial e em juízo). Desta feita, está presente a agravante genérica da reincidência (art. 61, inciso I, do Código Penal).

Acerca da existência concomitante de uma atenuante e de uma agravante, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal (EREsp 1.154.752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, D Je 04/09/2012; e R Esp 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, D Je 17/04/2013).

Destarte, nos termos do art. 67 do Código Penal e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Já na terceira fase da dosimetria, está presente a causa de aumento do § 1º do art. 155 do Código Penal, o que implica a incidência da fração de 1/3 (um terço), elevando a pena, portanto, para 08 (oito) anos de reclusão. E, ainda, nesta mesma fase da dosimetria, verifico a presença da causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal – tentativa -, razão pela qual reduzo a pena na fração de 1/3 (um terço), diante do estágio avançado dos atos de execução do delito, para perfazer um total de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Por não existirem outras causas de aumento ou de diminuição a serem aplicadas, torno definitiva a pena acima fixada, por entender ser necessária e suficiente para a repressão e prevenção do crime.

Considerando o montante da pena definitiva, assim como as circunstâncias judiciais desfavoráveis e o fato de o réu ser reincidente, fixo como regime inicial de cumprimento da pena o regime fechado (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

Quanto à pena de multa, diante das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e das mesmas razões pelas quais a pena privativa de liberdade foi elevada, **FIXO** a pena-base de multa em 60 (sessenta) dias-multa. Da mesma forma, na segunda fase, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Por fim, na terceira fase, pelas mesmas razões acima apontadas, aumento a pena em 1/3 (um terço), para perfazer um total de 80 (oitenta) dias-multa, e, na sequência, reduzo-a na mesma fração, fixando-a em 53 (cinquenta e três) dias-multa, pena esta que torno definitiva, por entender ser necessária e suficiente para a repressão e prevenção do crime.

Quanto ao valor do dia-multa, **FIXO** no mínimo legal, isto é, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato – 06/08/2019 (art. 49, § 1º, do Código Penal).

RÉU LUCAS PEREIRA PLACIDO.

Quanto ao cálculo da pena privativa de liberdade, em consonância com o sistema trifásico descrito no art. 68 do Código Penal, na **primeira fase** da dosimetria, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo código, especialmente a circunstância de o crime ter sido cometido mediante destruição ou rompimento de obstáculo e concurso de pessoas (art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal), **FIXO** a pena-base além do mínimo legal, isto é, em 06 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, vejo presente a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, letra d, do Código Penal), pois o réu confessou a prática delitiva, razão pela qual reduzo a pena para 05 (cinco) anos de reclusão. Não existe qualquer agravante a ser considerada.

Já na terceira fase da dosimetria, está presente a causa de aumento do § 1º do art. 155 do Código Penal, o que implica a incidência a fração de 1/3 (um terço), elevando a pena, portanto, para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. E, ainda, nesta mesma fase da dosimetria, verifico a presença da causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal – tentativa –, razão pela qual reduzo a pena na fração de 1/3 (um terço), diante do estágio avançado dos atos de execução do delito, para perfazer um total de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Por não existirem outras causas de aumento ou de diminuição a serem aplicadas, torno definitiva a pena acima fixada, por entender ser necessária e suficiente para a repressão e prevenção do crime.

Considerando o montante da pena definitiva, assim como as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo como regime inicial de cumprimento da pena o regime fechado (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

Quanto à pena de multa, diante das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e das mesmas razões pelas quais a pena privativa de liberdade foi elevada, **FIXO** a pena-base de multa em 60 (sessenta) dias-multa. Na segunda fase, em razão da atenuante da confissão espontânea, reduzo a pena para 50 (cinquenta) dias-multa. Por fim, na terceira fase, pelas mesmas razões acima apontadas, aumento a pena em 1/3 (um terço), para perfazer um total de 66 (sessenta e seis) dias-multa, e, na sequência, reduzo-a na mesma fração, fixando-a em 44 (quarenta e quatro) dias-multa, pena esta que torno definitiva, por entender ser necessária e suficiente para a repressão e prevenção do crime.

Quanto ao valor do dia-multa, **FIXO** no mínimo legal, isto é, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato – 06/08/2019 (art. 49, § 1º, do Código Penal).” (e-STJ fls. 125-128).

O acórdão recorrido validou a sentença, sem acrescentar fundamentos (e-STJ fls. 231-250).

Os recorrentes não questionam a negativação das vetoriais, mas apenas a fração de aumento de cada uma delas na dosimetria da pena-base.

De fato, no que diz respeito ao quantum de majoração da pena-base, destaco ser este o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente

previstos pelo legislador, deve eleger fundamentadamente o quantum ideal de pena a ser fixada ao condenado.

É por isso que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias." (AgRg no HC 718.681/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022).

Efetivamente, é cediça 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. (...)" (HC 595958 / SP, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/08/2020, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 24/08/2020).

Ou seja, "a revisão da dosimetria em sede de recurso especial é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios" (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

No caso dos autos, verifico que as penas dos recorrentes foram ligeiramente majoradas além da fração ideal de 1/8 (um oitava), mas com fundamentação idônea, uma vez que foram consideradas duas qualificadoras, realocadas na primeira fase da dosimetria, em razão da existência de uma terceira qualificadora, utilizada para qualificar o crime. De fato, reconhecida a presença de duas ou mais qualificadoras, o juiz pode utilizar uma delas para qualificar o crime e as qualificadoras excedentes podem ser aplicadas nas demais etapas do processo de definição da pena.

As qualificadoras utilizadas pelo juízo de origem para modular a pena-base são especialmente graves, quais sejam, a destruição ou o rompimento de obstáculo e o concurso de agentes.

Os recorrentes tentaram furtar um caixa eletrônico, com o concurso de outros agentes não identificados e com o uso de explosivos, elementos que indicam periculosidade exacerbada e autoriza que o juiz, na dosimetria da pena, eleve a pena-base acima do padrão.

É bom ressaltar que o réu não tem direito subjetivo à uma fração específica de aumento da pena-base, e que os padrões definidos pela jurisprudência dessa Corte de Justiça servem para controlar eventual excesso ou insuficiência.

A propósito:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA DOMICILIAR. JUSTA CAUSA OBSERVADA. PROPORCIONALIDADE REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] DOSIMETRIA E DA RAZOABILIDADE. PENA. AGRAVO 4. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito." (AgRg no REsp 143.071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015). **Isso significa que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor.** 5. No caso, foram valoradas negativamente duas vetoriais do art. 59 do CP. Por isso, considerando o intervalo de 3 anos entre as penas máxima (4 anos) e mínima (1 ano) do delito, não é excessiva a elevação da pena-base em 9 meses. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2.595.884/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.) – grifei*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE ILEGAL DE AGROTÓXICOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Considerando-se as penas mínima e máxima estabelecidas ao crime praticado pelo réu (1 a 4 anos de reclusão, e multa), e porque foi concretamente fundamentada a desfavorabilidade da vetorial relativa às circunstâncias do delito, com base em elementos idôneos e específicos dos autos, deve ser mantida inalterada a pena-base a ele imposta. 2. **Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, "[n]ão há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, desde que devidamente fundamentada"** (AgRg no REsp n. 1.927.321/RS, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, 5ª T., DJe 25/10/2023), tal como ocorreu no caso dos autos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 2.435.452/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 21/3/2024.) – grifei*

Portanto, a conclusão é que o acórdão recorrido decidiu dentro do

quadro de sua discricionariedade regrada e que há motivação idônea para a utilização de outra fração de incremento da pena-base.

No entanto, verifico, de ofício, que foi aplicada a causa de aumento do furto noturno, o que redundou em constrangimento ilegal e habilita essa Corte de Justiça a conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus*, na forma do art. 647-A do Código de Processo Penal.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo, dotado de eficácia vinculante (art. 927, III, do CPC), decidiu que a causa de aumento do art. 155, § 1º, do Código Penal, não se aplica às modalidades de furto qualificado.

A propósito, vejamos a ementa do REsp que deu origem ao Tema 1087:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO. PRECEDENTE JUDICIAL VINCULATÓRIO. REEXAME DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE FURTO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. DESPROPORCIONALIDADE.

1. Na formulação de precedente judicial, sobretudo diante de sua carga vinculatória, as orientações jurisprudenciais, ainda que reiteradas, devem ser reexaminadas para que se mantenham ou se adéquem à possibilidade de evolução de entendimento.

2. A interpretação sistemática pelo viés topográfico revela que a causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do CP, não incide nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP.

3. A pena decorrente da incidência da causa de aumento relativa ao furto noturno nas hipóteses de furto qualificado resulta em quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade.

4. Tese jurídica: 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).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022.) – grifei

Por esses fundamentos, voto para: i) conhecer e dar provimento ao agravo; ii) conhecer e negar provimento ao recurso especial; iii) nos termos do art. 647-A do Código de Processo Penal, conceder, de ofício, *habeas corpus*, para decotar das penas dos acusados a majorante do furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, devendo o redimensionamento da pena ser promovido pelo juízo de primeiro grau.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0205874-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.661.863 /
MT
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10085786720194013600

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAULO SERGIO DOS SANTOS PEGO

AGRAVANTE : LUCAS PEREIRA PLACIDO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, deu provimento ao agravo para negar provimento ao recurso especial, contudo 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.