



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 937833 - SP (2024/0307071-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA -
SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL DAVID DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. REPOUSO NOTURNO. INAPLICABILIDADE NA FORMA QUALIFICADA. READEQUAÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado pela prática de furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, IV, do Código Penal), à pena de 2 anos, 8 meses e 3 dias de reclusão, em regime aberto, com 13 dias-multa, questionando a aplicação da causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (furto praticado durante o repouso noturno). O Tribunal de origem confirmou a incidência da majorante, alegando que o delito ocorreu por volta de meia-noite, horário destinado ao repouso noturno.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se é aplicável a causa de aumento de pena do repouso noturno ao crime de furto qualificado, à luz do entendimento consolidado no Tema Repetitivo n. 1087 do Superior Tribunal de Justiça, que exclui tal majorante nos casos de furto qualificado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tema Repetitivo n. 1087 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, relativa ao furto praticado no período noturno, não incide sobre o crime de furto qualificado (§ 4º).

4. A jurisprudência recente do STJ corrobora esse entendimento, afastando a aplicação retroativa de novos entendimentos jurisprudenciais a casos com trânsito em julgado anterior à mudança interpretativa.

5. No caso em análise, o julgamento da apelação ocorreu em 1º/8/2024, após o julgamento do Tema Repetitivo n. 1087 (25/5/2022), permitindo a aplicação do novo entendimento que afasta a majorante do repouso noturno no furto qualificado.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DE MICHAEL DAVID DA SILVA A 2 ANOS DE RECLUSÃO E 10 DIAS-MULTA, MANTIDO O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO QUANTO AOS DEMAIS TERMOS.

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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 937833 - SP (2024/0307071-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA -
SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL DAVID DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. REPOUSO NOTURNO. INAPLICABILIDADE NA FORMA QUALIFICADA. READEQUAÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado pela prática de furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, IV, do Código Penal), à pena de 2 anos, 8 meses e 3 dias de reclusão, em regime aberto, com 13 dias-multa, questionando a aplicação da causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (furto praticado durante o repouso noturno). O Tribunal de origem confirmou a incidência da majorante, alegando que o delito ocorreu por volta de meia-noite, horário destinado ao repouso noturno.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se é aplicável a causa de aumento de pena do repouso noturno ao crime de furto qualificado, à luz do entendimento consolidado no Tema Repetitivo n. 1087 do Superior Tribunal de Justiça, que exclui tal majorante nos casos de furto qualificado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tema Repetitivo n. 1087 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, relativa ao furto praticado no período noturno, não incide sobre o crime de furto qualificado (§ 4º).

4. A jurisprudência recente do STJ corrobora esse entendimento, afastando a aplicação retroativa de novos entendimentos jurisprudenciais a casos com trânsito em julgado anterior à mudança interpretativa.

5. No caso em análise, o julgamento da apelação ocorreu em 1º/8/2024, após o julgamento do Tema Repetitivo n. 1087 (25/5/2022), permitindo a aplicação do novo entendimento que afasta a majorante do repouso noturno no furto qualificado.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DE MICHAEL DAVID DA SILVA A 2 ANOS DE RECLUSÃO E 10 DIAS-MULTA, MANTIDO O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO QUANTO AOS DEMAIS TERMOS.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O paciente "foi condenado a cumprir pena de dois (2) anos, oito (8) meses e três (3) dias de reclusão em regime aberto, com multa no importe de treze (13) diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso IV, do Código Penal, possibilitado o apelo em liberdade" (e-STJ, fl. 18).

Interposta apelação defensiva, foi desprovida.

Pugna a impetrante, em suma, pelo afastamento da majorante do repouso noturno, readequando-se a pena.

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 dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange à alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal local (e-STJ, fl. 22):

[...] Indiscutível a causa de aumento de pena prevista no artigo 155, § 1º, do Código Penal, porquanto o acusado cometeu o delito por volta de meia-noite, vale dizer, no período de repouso noturno.

"Praticado o crime de furto durante o tempo que é, pelos costumes sociais, destinado ao repouso noturno, incide a agravante do § 1º do artigo 155" (RTJ 114/1.214).

A majorante, pondere-se, incide, inclusive, diante de crime cometido em residência desabitada, sendo irrelevante apurar, ainda, se o morador estaria ou não repousando no momento da subtração.

Variados precedentes do Superior Tribunal de Justiça corroboram o lógico posicionamento, litteris: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Incide a causa de aumento de pena referente à prática do crime de furto durante o repouso noturno ainda que o local dos fatos seja estabelecimento comercial ou residência desabitada, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1582497/MG, Relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, julgado 15-8-2017, grifei).

Realce-se que a causa de aumento em pauta aplica-se tanto ao furto simples como ao qualificado, como já se pronunciou o mesmo Sodalício, in verbis:[...]

De análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão a defesa, haja vista o teor do Tema Repetitivo n. 1087, julgado em 25/5/2022 pela Terceira Seção desta Corte, o qual dispõe: "[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)".

Logo, julgado o recurso de apelação em apreço em 1º/8/2024 (e-STJ, fl. 17), faz jus o paciente à exclusão da referida causa de aumento. *A contrario sensu*, confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO PARA O CRIME DE FURTO QUALIFICADO. TRÂNSITO EM JULGADO DO ATO APONTADO COMO COATOR. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Quanto ao pedido de afastamento da causa de aumento do repouso noturno para o crime de furto qualificado, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão condenatória, o qual ocorreu em 14 de abril de 2022, impede a parte impetrar habeas corpus perante este Sodalício, porquanto a competência do Superior Tribunal de Justiça, prevista no art. 105, I, "e", da Constituição Federal restringe-se ao processamento e julgamento de revisões criminais de seus próprios julgados.

III - Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça "firmou a tese de que não se admite aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial a feitos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da guinada interpretativa" (AgRg no HC n. 731.937/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 2/5/2022, grifei).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 747.963/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 14/12/2023.)

Assim, fica estabelecida a reprimenda final do réu, ora paciente (e-STJ, fl. 15), em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para redimensionar a pena definitiva de MICHAEL DAVID DA SILVA ao total de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão condenatório (Processo n. 1521470-47.2019.8.26.0228 - 27ª Vara Criminal de São Paulo).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0307071-8

HC 937.833 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15214704720198260228

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA
PÚBLICA - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL DAVID DA SILVA
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.