



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 938250 - SP (2024/0308982-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN RAPHAEL DE SOUSA MACHADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO IMPUGNADO DE ACORDO COM O TEMA 1144 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. IRRELEVÂNCIA DO LOCAL DA OCORRÊNCIA OU DO FATO DE ESTAR A VÍTIMA DORMINDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pelos crimes de furto praticado durante o repouso noturno. O impetrante requer o decote da causa de aumento de pena prevista no art. 155, §1º, do Código Penal, sob o argumento de que o delito, praticado em um galpão durante a noite, não caracteriza situação de repouso noturno.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) pode ser afastada quando o crime é praticado em local não habitado e a vítima não se encontrava em repouso no momento do fato.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ressalvadas hipóteses de flagrante ilegalidade.

4. A causa de aumento de pena referente ao repouso noturno possui natureza objetiva, aplicável mesmo em crimes cometidos em locais não habitados, uma vez que o legislador visou

aumentar a reprovação de crimes praticados em horários com menor vigilância e maior vulnerabilidade dos bens.

5. A jurisprudência do STJ firmada no Tema 1144 (REsp n. 1.979.989/RS) estabelece que o repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, sendo irrelevante se a vítima estava dormindo ou se o crime ocorreu em local habitado ou desabitado.

6. Não há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, pois a aplicação da majorante está em consonância com a jurisprudência da Corte.

IV. DISPOSITIVO

7. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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 938250 - SP (2024/0308982-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN RAPHAEL DE SOUSA MACHADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO IMPUGNADO DE ACORDO COM O TEMA 1144 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. IRRELEVÂNCIA DO LOCAL DA OCORRÊNCIA OU DO FATO DE ESTAR A VÍTIMA DORMINDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pelos crimes de furto praticado durante o repouso noturno. O impetrante requer o decote da causa de aumento de pena prevista no art. 155, §1º, do Código Penal, sob o argumento de que o delito, praticado em um galpão durante a noite, não caracteriza situação de repouso noturno.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) pode ser afastada quando o crime é praticado em local não habitado e a vítima não se encontrava em repouso no momento do fato.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ressalvadas hipóteses de flagrante ilegalidade.

4. A causa de aumento de pena referente ao repouso noturno possui natureza objetiva, aplicável mesmo em crimes cometidos em locais não habitados, uma vez que o legislador visou

aumentar a reprovação de crimes praticados em horários com menor vigilância e maior vulnerabilidade dos bens.

5. A jurisprudência do STJ firmada no Tema 1144 (REsp n. 1.979.989/RS) estabelece que o repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, sendo irrelevante se a vítima estava dormindo ou se o crime ocorreu em local habitado ou desabitado.

6. Não há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, pois a aplicação da majorante está em consonância com a jurisprudência da Corte.

IV. DISPOSITIVO

7. Habeas corpus não conhecido.

RELATÓRIO

Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de JONATHAN RAPHAEL DE SOUSA MACHADO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal nº 1506311-53.2023.8.26.0348).

O paciente foi condenado pela prática dos delitos de furto com a causa especial de aumento de pena pelo fato de ser o crime praticado durante o repouso noturno (art. 155, caput e §1º, do CP), às penas de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto. A privação de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Nesta via, o impetrante alega que reconhecimento da causa de aumento do repouso noturno foi realizado em desacordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Sustenta que "se o delito foi praticado no interior de um galpão, não há que se falar em "repouso". Não bastasse, a própria vítima explicou que não estava em repouso, tanto que notou o delito 30 minutos após ocorrido".

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja decotada a causa de aumento prevista no §1º do art. 155 do CP (e-STJ fls. 03/10).

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.

O Tribunal de origem assim enfrentou a questão a respeito da causa de aumento referente ao repouso noturno:

[...]

Bem comprovada, ainda, a causa de aumento de pena do art. 155, §1º, do CP (furto cometido durante o repouso noturno), reconhecida na r. sentença hostilizada ("deve incidir a causa de aumento do repouso noturno, sendo irrelevante tratar-se de crime ocorrido em local não habitado" fls. 139), não havendo como afastá-la.

O fato de o furto ter ocorrido durante o período noturno acarreta o reconhecimento de causa de aumento de pena de ordem objetiva, que deve incidir independentemente de a ação ter sido perpetrada em local habitado, eis que a intenção do legislador era evidentemente elevar a punição para os crimes cometidos no horário de repouso noturno das pessoas em geral, em razão de ser neste período que vítimas e seus bens ficam mais suscetíveis a eventuais ataques por parte de terceiros.

A conduta do furtador que age à noite seria, assim, mais reprovável, em razão de estar o autor se aproveitando não apenas da menor luminosidade local o que reduz não apenas a possibilidade de ser visto como de ser identificado como da natural diminuição da vigilância por parte, tanto da vítima, como da sociedade como um todo, eis que as vias públicas ficam, no mais das vezes, vazias e desprotegidas.

As reprimendas, dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena (básicas no mínimo legal, sem alteração na segunda fase, acrescidas de 1/3 pelo cometimento do crime durante o repouso noturno), com a imposição do regime inicial aberto e a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), sequer questionadas nas razões recursais, não comportam qualquer reparo, mas apenas pela ausência de apelo por parte da acusação, eis que as básicas poderiam ter sido aumentadas de 1/6 pela natureza e valor do bem [...] (e-STJ 26/31).

A conclusão a que chegou o Tribunal de origem encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça que, no julgamento do tema repetitivo 1144 (Resp 1979989/RS) fixou a seguinte tese:

"1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço. 2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto. 3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime. 4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem ou não dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso".

O acórdão encontra-se assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. DELITO DE FURTO. REPOUSO NOTURNO. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - CP. HORÁRIO DE RECOLHIMENTO. PERÍODO DE MAIOR VULNERABILIDADE DOS BENS. MENOR CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA. MAIOR PROBABILIDADE DE ÊXITO NA EMPREITADA CRIMINOSA. REQUISITOS. PRÁTICA DELITIVA À NOITE E EM SITUAÇÃO DE REPOUSO. PECULIARIDADES. AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. LOCAL HABITADO. VÍTIMA

DORMINDO. SITUAÇÕES IRRELEVANTES. RESIDÊNCIAS, LOJAS, VEÍCULOS OU VIAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. CASO EM EXAME. TENTATIVA DE FURTO DE BATERIA DE VEÍCULO ESTACIONADO EM VIA PÚBLICA, COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍODO DA MADRUGADA. SEM VIGILÂNCIA DO BEM. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. AFASTADA EM RAZÃO DA ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.891.007/RJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO. FIRMAMENTO DAS TESES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço.

1.1. No tocante ao horário de aplicação, este Superior Tribunal de Justiça já definiu que "este é variável, devendo obedecer aos costumes locais relativos à hora em que a população se recolhe e a em que desperta para a vida cotidiana". Sendo assim, não há um horário prefixado, devendo, portanto, atentar-se às características da vida cotidiana da localidade (REsp 1.659.208/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 31/3/2017).

1.2. Em um análise objetivo-jurídica do art. 155, §1º, do CP, percebe-se que o legislador pretendeu sancionar de forma mais severa o furtador que se beneficia dessa condição de sossego/tranquilidade, presente no período da noite, para, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilitar-lhe a concretização do intento criminoso.

1.3. O crime de furto só implicará no aumento de um terço se o fato ocorrer, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso. Nas hipóteses concretas, será importante extrair dos autos as peculiares da localidade em que ocorreu o delito.

2. Este Tribunal passou a destacar a irrelevância do local estar ou não habitado, ou o fato da vítima estar ou não dormindo no momento do crime para os fins aqui propostos, bastando que a atuação criminosa seja realizada no período da noite e sem a vigilância do bem. Seguiu-se à orientação de que para a incidência da causa de aumento não importava o local em que o furto fora cometido, em residências, habitadas ou não, lojas e veículos, bem como em vias públicas.

2.1. Assim, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, na hora em que a população se recolhe para descansar, valendo-se da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, a pena será aumentada de um terço, não importando se as vítimas estão ou não dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, residência desabitada, via pública ou veículos.

3. No caso concreto, mediante rompimento de obstáculo, o réu tentou subtrair a bateria de um veículo que estava estacionado em via pública, no município de Getúlio Vargas/RS, por volta das 3 horas da manhã, com pouca circulação de pessoas e, por conseguinte, menor vigilância e maior vulnerabilidade do bem, caso em que seria perfeitamente possível a incidência da causa de aumento do §1º do art. 155 do CP.

3.1. Ocorre que, em atendimento ao recurso especial representativo de controvérsia n. 1.891.007/RJ, não é possível restabelecer a majorante ao crime de furto em comento, pois estamos a falar de um furto qualificado.

4. Delimitadas as teses jurídicas para os fins dos arts. 927, III, 1.039 e seguintes do CPC/2015 : 1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço. 2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto.

3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite e, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime. 4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.979.989/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, REPDJe de 30/06/2022, DJe de 27/6/2022.).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0308982-1

HC 938.250 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15063115320238260348

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN RAPHAEL DE SOUSA MACHADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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."

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.