

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.264 - MS (2019/0302277-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA
INTERLANDO - MS005372
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JEFERSON LOPES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JEFFERSON LOPES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação n. 0001687-57.2014.8.12.0019).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, à pena de 2 anos e 9 meses de reclusão, em regime aberto e ao pagamento de 40 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos (e-STJ fls. 332/334).

Interposta apelação, o Tribunal local deu provimento ao recurso ministerial para reconhecer a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, redimensionando a pena para 3 anos e 8 meses de reclusão e 53 dias-multa, mantido o regime aberto e a substituição da pena, nos seguintes termos (e-STJ fls. 380/390):

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO MINISTERIAL - FURTO QUALIFICADO - INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO - POSSIBILIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE IMÓVEL DESABITADO - RECURSO PROVIDO.

Cabível o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 155, §1º, do CP, tanto para a modalidade do crime de furto simples, quanto para a sua forma qualificada, visto que não há incompatibilidade entre os institutos. Precedentes. No delito de

Superior Tribunal de Justiça

furto, a circunstância de ter sido praticado no período de repouso noturno foi prevista pelo legislador pátrio como dotada de maior reprovabilidade, ensejando o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, sendo indiferente se a vítima estava ou não, efetivamente, repousando, independentemente de ser estabelecimento comercial ou até casa em construção.

Contra o parecer, recurso provido.

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/12), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão do reconhecimento da causa de aumento do repouso noturno previsto no art. 155, § 1º, do Código Penal. Argumenta que essa majorante somente pode incidir nos casos de furto simples, sendo descabida a aplicação na hipótese de furto qualificado, como no caso dos autos.

Afirma, ainda, que *no presente caso se tratava de um imóvel abandonado, que sequer se tratava de uma casa, como asseverou o d. douto magistrado na r. sentença às fls. 320* (e-STJ fl. 11).

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a concessão da ordem para afastar a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal e, em consequência, o redimensionamento da pena.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus* pelo colegiado.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

