



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2036824 - SP (2022/0322726-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : FERNANDO DOS SANTOS FERNANDES
AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial, mantendo condenação por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, nos termos do artigo 155, § 4º, I e IV, do Código Penal. A defesa alega violação dos artigos 158 do CPP e 59, 61, I, e 65, III, "d", do CP, sustentando que: (i) a ausência de laudo pericial inviabiliza a qualificadora do rompimento de obstáculo; (ii) os maus antecedentes e a reincidência foram reconhecidos sem documento comprobatório do trânsito em julgado das condenações anteriores; e (iii) a confissão parcial deve ser considerada para atenuação da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se a ausência de laudo pericial impede o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo; (ii) estabelecer se os antecedentes criminais e a reincidência foram corretamente reconhecidos; e (iii) verificar se a confissão parcial do réu é suficiente para a incidência da atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, a comprovação do rompimento de obstáculo por outros meios de prova quando justificada a impossibilidade da realização do

exame pericial.

4. No caso concreto, a impossibilidade da perícia foi justificada pela autoridade policial, sendo suprida por depoimentos de testemunhas, registros fotográficos e relatório policial detalhado.

5. O reconhecimento da reincidência foi devidamente fundamentado com base em condenações anteriores dentro do período depurador de cinco anos, conforme o artigo 64, I, do Código Penal.

6. A atenuante da confissão pode ser reconhecida mesmo quando parcial, desde que o réu admita a prática do fato criminoso, nos termos da Súmula 545 do STJ.

7. A pena-base foi fixada de forma fundamentada e proporcional, considerando a reincidência e os maus antecedentes, sendo adequado o regime inicial fechado.

8. A reavaliação das provas demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que não se admite em recurso especial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2036824 - SP (2022/0322726-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : FERNANDO DOS SANTOS FERNANDES
AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial, mantendo condenação por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, nos termos do artigo 155, § 4º, I e IV, do Código Penal. A defesa alega violação dos artigos 158 do CPP e 59, 61, I, e 65, III, "d", do CP, sustentando que: (i) a ausência de laudo pericial inviabiliza a qualificadora do rompimento de obstáculo; (ii) os maus antecedentes e a reincidência foram reconhecidos sem documento comprobatório do trânsito em julgado das condenações anteriores; e (iii) a confissão parcial deve ser considerada para atenuação da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se a ausência de laudo pericial impede o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo; (ii) estabelecer se os antecedentes criminais e a reincidência foram corretamente reconhecidos; e (iii) verificar se a confissão parcial do réu é suficiente para a incidência da atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, a comprovação do rompimento de obstáculo por outros meios de prova quando justificada a impossibilidade da realização do

exame pericial.

4. No caso concreto, a impossibilidade da perícia foi justificada pela autoridade policial, sendo suprida por depoimentos de testemunhas, registros fotográficos e relatório policial detalhado.

5. O reconhecimento da reincidência foi devidamente fundamentado com base em condenações anteriores dentro do período depurador de cinco anos, conforme o artigo 64, I, do Código Penal.

6. A atenuante da confissão pode ser reconhecida mesmo quando parcial, desde que o réu admita a prática do fato criminoso, nos termos da Súmula 545 do STJ.

7. A pena-base foi fixada de forma fundamentada e proporcional, considerando a reincidência e os maus antecedentes, sendo adequado o regime inicial fechado.

8. A reavaliação das provas demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que não se admite em recurso especial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Agravo regimental desprovido.

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, fls. 679/684):

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 548):

Apelação criminal Furto qualificado Sentença condenatória pelo art. 155, §4º, inciso IV, c. c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, com regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso Ministerial que busca a condenação dos réus nos termos da exordial acusatória. Ainda, busca a exasperação das penas em razão dos maus antecedentes e da segunda qualificadora, o reconhecimento da agravante da reincidência dos acusados Fernando e Rodrigo, a fixação de regime fechado, e a o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso defensorial de Fernando e Rodrigo que pugnam pela absolvição dos réus, por insuficiência probatória. Subsidiariamente buscam o afastamento da qualificadora do concurso de agentes. Por fim, a Defesa do réu Fernando requer a redução da pena ante a presença da circunstância atenuante da confissão. Materialidade e Autoria comprovadas réus Fernando e Rodrigo que foram presos em flagrante delito, na posse da res furtiva réus que negaram a prática delitiva negativas que não prosperam representante da empresa-vítima que reconheceu os objetos como de sua propriedade Policiais Militares que efetuaram a abordagem dos acusados, em situação de flagrância, na posse da res furtiva. Qualificadoras do rompimento de obstáculo e concurso de agentes devidamente caracterizadas. Delitos consumados inversão da posse precedentes. De rigor a manutenção das condenações dos réus Fernando e Rodrigo. Absolvição mantida

ao réu Wilson Roberto Clemente Junior. Crime de corrupção de menores não configurado. Dosimetria: penas-base dos réus exasperadas pelo reconhecimento da segunda qualificadora. Quanto ao réu Rodrigo, a pena-base foi exasperada ante o registro de maus antecedentes. Na segunda fase, reconhecimento da agravante da reincidência para ambos os réus. Sem alterações na derradeira etapa. Regime inicial fechado que ora se fixa, para ambos os réus, por ser o mais adequado. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos afastada ausência dos requisitos legais réus que ostentam reincidência. Recurso Ministerial parcialmente provido. Recurso das Defesas de Fernando e Rodrigo improvidos. Expedição, oportunamente, de mandados de prisão para ambos os sentenciados.

Os recorrentes foram condenados como incurso no artigo 155, § 4º, inc. IV, c. c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformadas, a acusação e defesa recorreram de decurso, tendo o Tribunal de São Paulo negado provimento aos recursos da defesa, bem como dado parcial provimento ao recurso acusatório para reconhecer a qualificadora consistente no rompimento de obstáculo, bem como a consumação do delito, e reajustar as penas dos réus Rodrigo dos Santos e Fernando dos Santos Fernandes, condenando-os como incurso no art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal, às penas de 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão, e 12 dias multa (Fernando); e às penas de 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, e 14 dias-multa (Rodrigo).

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta violação dos arts. 158 do CPP e 59, 61, I, 65, III, d, do CP.

Alega que a prova oral não pode suprir a ausência de perícia em infração que deixou vestígio, bem como que não há documento comprobatório demonstrando o trânsito em julgado das ações penais que ensejaram o reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência e, ainda, que a confissão parcial é suficiente para o reconhecimento da referida atenuante.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja afastada a qualificadora do rompimento de obstáculo, que seja afastada a reincidência e que seja aplicada a atenuante da confissão espontânea, que seja a pena-base aplicada no mínimo legal e seja alterado o regime para início de cumprimento da reprimenda.

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial e; caso conhecido, pelo seu parcial provimento, para reconhecer a atenuante da confissão.

O agravante requer a reconsideração da decisão que agravou a pena dos réus ou o provimento de seu recurso pelo colegiado para reduzir a pena-base e fixar o regime semiaberto.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 680/684):

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Acerca da qualificadora do rompimento de obstáculo, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 561-563):

Quanto ao arrombamento ou rompimento de obstáculo, a r sentença afastou tal qualificadora, por ausência de juntada de laudo pericial.

Neste ponto recorreu o Ministério Público para que seja reconhecida, também, tal qualificadora. Com razão, a meu ver, respeitados entendimentos diversos.

No caso em questão, os Policiais Militares foram uníssonos em suas versões ao afirmarem que foram informados via COPOM sobre um furto em andamento, no trem em movimento.

Ainda, a testemunha representante da empresa-vítima confirmou que, os objetos foram subtraídos após realizarem um corte na parte superior do container.

E, ainda, às fls. 09 dos autos, consta taxativamente que o representante da empresa foi acionado e viu fotografias do container arrombado, que lhe foram enviadas pelos seguranças.

Além disso, a Autoridade Policial, em seu relatório final consignou detalhadamente, às fls. 25, os motivos que impediram a realização da perícia. Nesse sentido já se decidiu “A prova testemunhal convincente supre a prova pericial” (TJGO, RGJ 07/112).

[...]

Assim sendo, diante das circunstâncias deste caso concreto, inviabilizada a realização da prova técnica, autoriza-se a comprovação por outros meios de prova, incluindo relatos de testemunhas e vítimas, e até mesmo a versão o acusado.

Assim é que, nos termos do art. 167, do Código Penal, não sendo mais possível a realização do exame pericial, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Bem reconhecidas, portanto, as citadas qualificadoras.

No que se refere à qualificadora do rompimento de obstáculo, embora seja incontroverso que não houve a realização de exame pericial no local dos fatos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise do acervo probatório, foram categóricas ao atestarem que há provas robustas quanto aos meios empregados nos delitos praticados pelo recorrente (rompimento de obstáculo).

No caso, constou "que o representante da empresa foi acionado e viu fotografias do container arrombado, que lhe foram enviadas pelos seguranças", bem como que "a Autoridade Policial, em seu relatório final consignou detalhadamente, às fls. 25, os motivos que impediram a realização da perícia".

Da sentença, verifica-se que a impossibilidade realização do exame pericial se deu porque o fiscal plantonista da alfândega responsável pela empresa naquele momento, informou que não seria possível a

entrada da equipe pericial para examinar o trem em questão (e-STJ fl. 385).

Não desconheço os precedentes citados pela defesa na inicial, quanto à necessidade de perícia para a comprovação da qualificadora ora em exame, salvo se justificada a impossibilidade da produção da prova técnica. No entanto, cumpre ressaltar que os julgados mais recentes desta Corte – de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, frise-se –, são no sentido de que, embora a prova técnica seja necessária, excepcionalmente, se cabalmente demonstrado o rompimento de obstáculo por outros elementos probatórios, o exame pericial pode ser suprido, mantendo-se assim a qualificadora, como no caso em tela.

Não se está afirmando que em todo caso a prova pericial seja desnecessária, tampouco que qualquer elemento probatório seja suficiente para supri-la, mas apenas que, em certas hipóteses, se o rompimento de obstáculo exsurge de forma nítida e indene de dúvidas, a condenação pela modalidade qualificada de furto pode ser mantida. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, exige exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto. Precedente.

2. No caso em análise, a Corte local, ao apreciar a questão, apresentou justificativas para a não realização da perícia - a vítima afirmou, em Juízo, que houve necessidade de fazer o reparo antes do comparecimento dos peritos por ser a porta principal da residência, a fim de resguardar a sua segurança e de sua família, circunstância hábil a justificar a excepcional possibilidade de a prova técnica ser suprida pelos demais elementos de provas constantes dos presentes autos, notadamente as câmeras de vigilância e as declarações da vítima, como na espécie.

3. Desse modo, verifica-se a existência de justificativa plausível para a ausência da perícia, devendo a qualificadora ser reconhecida com fundamento na declaração da vítima e de câmeras de vigilância.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 891.546/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, D Je de 18/4/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E TENTADOS, EM CONCURSO MATERIAL. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. OUTROS ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR AS QUALIFICADORAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal (art. 158 do CPP), é necessária a realização do exame de corpo de delito direto ou indireto. Todavia, excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a presença das qualificadoras de forma incontestada, pode-se reconhecer o suprimimento da prova pericial.

2. No caso dos autos, além da existência de situação excepcional a justificar a perícia indireta - inexistência de unidade regional de perícia na localidade, estão presentes outros elementos de prova que demonstram, de forma cabal, a ocorrência das qualificadoras de rompimento de obstáculo e de escalada - registros fotográficos, testemunhos apresentados, e a própria confissão do paciente -, motivo pelo qual estas se mantêm nos outros dois crimes de furto.

3. Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 809.877/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 7/6/2023.)

Sobre a tese de contrariedade ao art. 61, inciso I, do CP, a defesa alega que no documento utilizado para a comprovação da reincidência (e-STJ fls. 287/292), não há informação sobre o trânsito em julgado para a defesa no processo de conhecimento.

Na presente hipótese, verifica-se que em relação ao recorrente Fernando foi utilizada a condenação no processo n. 7001281-33.2009.8.26.0590 para o reconhecimento da agravante da reincidência, já em relação a Rodrigo, o processo n. 7000839-96.2011.8.26.0590.

O art. 64, I, do Código Penal - CP dispõe que, para efeito de reincidência "não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação".

No caso dos autos, o crime objeto deste processo ocorreu em 21/10/2016, sendo que em relação ao processo n. 7001281-33.2009.8.26.0590, utilizado para o reconhecimento da reincidência de Fernando, foi extinta a punibilidade pelo cumprimento da pena em 26/3/2014 (e-STJ fl. 290). Assim, o reconhecimento da agravante da reincidência foi devidamente fundamentado, devendo ser mantida a sua aplicação.

Por sua vez, a reincidência do acusado Rodrigo foi reconhecida com base no processo n. 7000839-96.2011.8.26.0590, porém não há informação nas certidões de antecedentes criminais de fls. 293-302 acerca da data em que se deu a extinção da pena relativa ao processo n. 9552/2010. Desse modo, não há como analisar a referida tese.

No que se refere à atenuante da confissão, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fl. 566):

Neste ponto, a Defesa de Fernando busca a redução da pena pela confissão. Sem razão, contudo, uma vez que a confissão do réu se deu de forma parcial, o que foi bem observado na r. sentença. **O réu admitiu tão somente a subtração dos bens, não confirmando a ocorrência das qualificadoras, buscando isentar-se de uma pena elevada.**

E a confissão parcial não é suficiente para se reconhecer como circunstância atenuante genérica, isto porque evidentemente

objetivou algum benefício. A confissão espontânea tem que ser plena para valer como tal.

Da sentença colhe-se o seguinte (e-STJ fl. 382):

O acusado, FERNANDO DOS SANTOS FERNANDES, confessou a autoria do delito quando interrogado em Juízo (fl. 276), sustentando que estava sozinho quando avistou os objetos no meio da rua, momento em que decidiu leva-los. Afirmou desconhecer todos os corréus. Por fim, disse que os policiais mentiram ao dizer que houve auxílio dos demais corréus e que os mesmos os ameaçaram;

Em Sede Policial, quando ouvido perante a autoridade policial (fl. 18), disse que “nega a autoria do delito em tela esclarecendo que achou três caixas e resolveu pega-las desconhecendo o que continha em seu interior e que posteriormente foi abordado pela Polícia Militar e conduzido a esta Unidade Policial. Que não conhece os outros indiciados bem como o adolescente infrator. Que não tem conhecimento de quem subtraiu os objetos de valor do container daquela empresa”.

Como se vê, o Tribunal de origem deixou de reconhecer a atenuante da confissão, por ter sido parcial, asseverando que “O réu admitiu tão somente a subtração dos bens, não confirmando a ocorrência das qualificadoras, buscando isentar-se de uma pena elevada”.

Em relação à atenuante da confissão espontânea, esta Corte reconhece a possibilidade de sua aplicação, mesmo que parcial, desde que o réu admita a prática do fato criminoso, conforme entendimento consolidado na Súmula 545 do STJ e jurisprudência dominante.

No caso, embora o réu tenha negado a violência, admitiu a subtração, o que configura confissão parcial apta a atenuar a pena.

Partindo-se da pena-base, que foi fixada em relação ao recorrente Fernando em 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa (e-STJ fl. 566), na segunda etapa, reconheço a atenuante da confissão e compenso-a integralmente com a agravante da reincidência, mantendo a pena no mesmo patamar, que torna-se definitiva pela ausência de causas modificativas.

*Ante o exposto, **conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento** para, reconhecida a atenuante da confissão em relação ao recorrente Fernando dos Santos Fernandes, redimensionar a sua pena para 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa.*

Afirma a parte agravante que a pena-base foi aumentada indevidamente, sem fundamentação idônea, bem como que não há laudo técnico que comprove o rompimento de obstáculo, uma das majorantes utilizadas para o aumento da pena. Além disso, afirma que a reincidência dos acusados foi usada como único fundamento para fixação do regime fechado.

Ocorre que, como já pontuado, no tocante ao rompimento de obstáculo, restou cabalmente comprovado que, embora ausente a prova técnica, foi demonstrado um corte na parte superior do contêiner, tendo sido consignado pela autoridade policial a impossibilidade da realização da perícia por se tratar de área portuária.

Trata-se de decisão que está de acordo com os precedentes desta 5ª Turma em casos análogos, conforme destaque:

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. HABEAS CORPUS.

ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO SUPLETIVA POR OUTROS MEIOS DE PROVAS. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado em favor do paciente condenado por furto qualificado, visando ao afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo, sob alegação de ausência de perícia técnica.

2. O Tribunal de origem manteve a condenação, considerando comprovada a qualificadora por outros meios de prova, como depoimentos de testemunhas e apreensão de objeto utilizado no crime.

II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de exame pericial inviabiliza a aplicação da qualificadora de rompimento de obstáculo no crime de furto, quando outros elementos probatórios comprovam a qualificadora.

III. Razões de decidir 4. **A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, a comprovação da qualificadora de rompimento de obstáculo por outros meios de prova, quando a perícia não é realizada.**

5. No caso, o rompimento de obstáculo foi comprovado por depoimentos de testemunhas e apreensão de ímã utilizado para desbloquear o sensor de segurança, além da confissão do réu.

6. A análise do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que permite a comprovação supletiva da qualificadora por outros meios de prova.

IV. Dispositivo 7. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC n. 922.379/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024, grifei)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA PROVA. SERENDIPIDADE. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICADORA POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De início, a situação descrita no acórdão evidencia a hipótese de encontro fortuito de prova (serendipidade) e não fishing expedition, uma vez que a informação acerca da autoria delitiva veio à tona por interceptação telefônica, devidamente autorizada, em investigação da DIG de Avaré/SP, para apuração da existência de organização criminosa voltada à prática de furtos em diversas cidades da região. Os envolvidos foram identificados por conta de diálogos mantidos no exato momento em que perpetravam a subtração, o que posteriormente, viria a ser confirmado por imagens registradas pelas câmeras de monitoramento instaladas no local.

2. No que tange à imprescindibilidade da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, vale lembrar que a jurisprudência tem-se orientado no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Assim, se era possível a realização da perícia, mas esta não ocorreu, a prova

testemunhal não supre a sua ausência. Precedentes.

3. A respeito da temática, os julgados mais recentes desta Corte - de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, frise-se - são no sentido de que, embora a prova técnica seja necessária, excepcionalmente, se cabalmente demonstrado o rompimento de obstáculo por outros elementos probatórios, o exame pericial pode ser suprido, mantendo-se assim a qualificadora, como no caso em tela (AgRg no HC n. 846.749/SC, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024.) Precedentes.

4. No caso, há elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo de forma inconteste, sendo possível o suprimento da prova pericial, como na hipótese dos autos, no qual restou comprovada pela confissão dos acusados e pela prova testemunhal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.744.847/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024, grifei)

Em seguida, a parte agravante enfatiza que a reincidência dos acusados foi usada como único fundamento para fixação do regime fechado. No ponto, observa-se que a decisão recorrida é clara ao demonstrar a existência de condenações anteriores em relação aos réus, razão pela qual foi reconhecida a agravante da reincidência.

Na hipótese, embora a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão (2 anos e 4 meses de reclusão), os maus antecedentes e a reincidência do recorrente justificam o regime fechado. A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

2. No caso, malgrado o pequeno valor da res furtivae, verifica-se contumácia delitiva do paciente, pois ostenta reincidência específica e maus antecedentes, o que demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação, haja vista a reiteração delitiva do paciente.

3. Apesar do paciente ter sido condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, ele é reincidente e tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, logo, correta seria a fixação de regime fechado para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ, contudo, em razão do regra da non reformatio in pejus, deve ser mantido o regime semiaberto.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 925.164/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DO DECRETO CONDENATÓRIO. MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA A JUSTIFICAREM O MODO INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, ocorrendo o trânsito em julgado de decisão condenatória nas instâncias de origem, não é dado à parte optar pela impetração de writ nesta instância superior, uma vez que a competência do Superior Tribunal de Justiça, prevista no artigo 105, I, "e", da Constituição Federal, restringe-se ao processamento e julgamento de revisões criminais de seus próprios julgados.

III - Na hipótese em apreço, o presente writ foi impetrado contra acórdão do Tribunal de origem já transitado em julgado. Diante dessa situação, não deve ser conhecido o presente habeas corpus, porquanto fora manejado como substitutivo de revisão criminal. Além disso, não há, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, julgamento de mérito passível de revisão criminal em relação a essa condenação. Precedentes.

IV - Demais a mais, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal" (AgRg no HC n. 690.070/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 25/10/2021).

V - De todo modo, apesar de o montante da sanção admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, os maus antecedentes e a reincidência do paciente justificam a fixação do regime mais gravoso, por não estarem preenchidos os requisitos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedente. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 885.105/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 19/9/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0322726-9

AgRg no
REsp 2.036.824 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15007050920168260536 1500705092016826053650000
150070509201682605367932016 15007050920168260536793201679462016
20210000232046 20210000629331 7932016 79462016

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO DOS SANTOS FERNANDES
RECORRENTE : RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : FERNANDO DOS SANTOS FERNANDES
AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : WILSON ROBERTO CLEMENTE JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO DOS SANTOS FERNANDES
AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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.

C54252449524=115<584@

2022/0322726-9 - REsp 2036824 Petição : 2025/0005465-1 (AgRg)