**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2455944 - SP (2023/0295419-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | ALESSANDRO DE SOUZA LOPES |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | TALES PATAIAS RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO STJ. REGIME INICIAL. ABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CRIME TENTADO. ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual o recorrente alega violação ao art. 155, §4º, I do Código Penal, sustentando que a qualificadora do rompimento de obstáculo foi mantida sem suporte probatório adequado.

2. O recorrente também alega violação aos arts. 33, §2º, "c" e 44, III, do Código Penal, argumentando que a simples existência de maus antecedentes não poderia obstar a fixação do regime aberto nem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

3. A questão em discussão consiste em saber se a qualificadora do rompimento de obstáculo foi corretamente mantida com base no conjunto probatório e se a fixação do regime prisional semiaberto e a negativa de substituição da pena por restritivas de direitos foram adequadas, considerando os maus antecedentes do recorrente.

4. A pretensão de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo esbarra na Súmula 7/STJ, pois demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que não é permitido em recurso especial.

5. No caso concreto, verifico que: (i) a pena definitiva foi estabelecida em apenas 1 ano e 4 meses de reclusão; (ii) o crime foi praticado na modalidade tentada; (iii) apenas uma circunstância judicial foi valorada negativamente (maus

Documento eletrônico VDA45748783 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:30
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: 994100a4-10ff-4599-87e8-c3ea71b8944e

antecedentes); e (iv) houve o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Nesse contexto, embora a existência de maus antecedentes pudesse justificar maior rigor na fixação do regime, as demais circunstâncias do caso concreto - notadamente o reduzido quantitativo da pena, a forma tentada do delito e o reconhecimento da confissão - indicam que o regime aberto mostra-se suficiente para reprovar e prevenir o crime.

6. O mesmo raciocínio, contudo, não se aplica à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A despeito do preenchimento do requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal (pena inferior a 4 anos e crime sem violência), a existência de maus antecedentes, com três condenações transitadas em julgado, impede, no caso concreto, a concessão do benefício.

7. Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto, mantidas as demais disposições da condenação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, 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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**Documento eletrônico VDA45748783 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:30**
**Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: 994100a4-10ff-4599-87e8-c3ea71b8944e**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2455944 - SP (2023/0295419-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | ALESSANDRO DE SOUZA LOPES |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | TALES PATAIAS RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO STJ. REGIME INICIAL. ABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CRIME TENTADO. ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual o recorrente alega violação ao art. 155, §4º, I do Código Penal, sustentando que a qualificadora do rompimento de obstáculo foi mantida sem suporte probatório adequado.

2. O recorrente também alega violação aos arts. 33, §2º, "c" e 44, III, do Código Penal, argumentando que a simples existência de maus antecedentes não poderia obstar a fixação do regime aberto nem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

3. A questão em discussão consiste em saber se a qualificadora do rompimento de obstáculo foi corretamente mantida com base no conjunto probatório e se a fixação do regime prisional semiaberto e a negativa de substituição da pena por restritivas de direitos foram adequadas, considerando os maus antecedentes do recorrente.

4. A pretensão de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo esbarra na Súmula 7/STJ, pois demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que não é permitido em

Documento eletrônico VDA45747839 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:51
Código de Controle do Documento: c8f25f9f-cf47-4cfa-acce-87a93fb2cb9c

recurso especial.

5. No caso concreto, verifico que: (i) a pena definitiva foi estabelecida em apenas 1 ano e 4 meses de reclusão; (ii) o crime foi praticado na modalidade tentada; (iii) apenas uma circunstância judicial foi valorada negativamente (maus antecedentes); e (iv) houve o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Nesse contexto, embora a existência de maus antecedentes pudesse justificar maior rigor na fixação do regime, as demais circunstâncias do caso concreto - notadamente o reduzido quantitativo da pena, a forma tentada do delito e o reconhecimento da confissão - indicam que o regime aberto mostra-se suficiente para reprovar e prevenir o crime.

6. O mesmo raciocínio, contudo, não se aplica à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A despeito do preenchimento do requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal (pena inferior a 4 anos e crime sem violência), a existência de maus antecedentes, com três condenações transitadas em julgado, impede, no caso concreto, a concessão do benefício.

7. Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto, mantidas as demais disposições da condenação.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

## VOTO

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

**Documento eletrônico VDA45747839 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:51**
**Código de Controle do Documento: c8f25f9f-cf47-4cfa-acce-87a93fb2cb9c**

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).

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).

Em suas razões recursais, o recorrente sustenta violação ao art. 155, §4º, I do Código Penal, argumentando que a qualificadora do rompimento de obstáculo foi mantida sem suporte probatório adequado. Aduz, ainda, violação aos arts. 33, §2º, "c" e 44, III, do Código Penal, defendendo que a simples existência de maus antecedentes não poderia obstar, por si só, tanto a fixação do regime aberto quanto a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, especialmente considerando que sua pena definitiva foi estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão.

A pretensão de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo não pode ser acolhida. O Tribunal de origem, após análise do conjunto probatório, concluiu que o agravante efetivamente danificou o cadeado do compartimento de energia para subtrair os cabos elétricos, fundamentando sua conclusão nos vestígios encontrados e nas ferramentas apreendidas, todos devidamente periciados.

A pretensão do recorrente, de ver afastada a qualificadora por alegada insuficiência probatória, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois demandaria necessariamente o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

Confira-se trecho relevante do acórdão:

> "(...)
> A versão do apelante quanto ao fato de não ter danificado o cadeado do compartimento de energia para subtrair os cabos elétricos, restou isolada ante os vestígios encontrados e ferramentas apreendidas, todos periciados, conforme laudo de págs. 69/92. No caso, não assiste ao recorrente para afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo. Seguramente reconhecida, portanto, a autoria dos fatos, e bem comprovada a materialidade do delito, o caso é de manutenção da condenação exarada. No entanto, a r. sentença merece reparo no que diz respeito ao cálculo dosimétrico. Na individualização da medida repressiva, a pena-base foi majorada acima do mínimo legal, em 1/2, em razão dos maus antecedentes (3 condenações criminais), o que considero mais adequada a majoração para 1/5, perfazendo a pena inicial em 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais 12 dias-multa. Na segunda fase, reconhecida somente a atenuante da confissão espontânea, a pena foi reduzida em 1/6, o que mantenho, de modo a resultar em 2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, unidade no piso. Na derradeira, ausentes causas de

**Documento eletrônico VDA45747839 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:51**
**Código de Controle do Documento: c8f25f9f-cf47-4cfa-acce-87a93fb2cb9c**

aumento, considerando, no entanto, a redução da pena em 1/3, por força da tentativa, torno-a definitiva em 1 ano e 4 meses de reclusão, mais 6 dias-multa, unidade no piso. Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais do apenado, restou devidamente motivada a imposição do regime semiaberto para cumprimento da sanção privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º e 3º, do Código Penal. E, pelos mesmos motivos, rigorosa a negativa do sursis e da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos. (...)"

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, devidamente fundamentada a condenação com base no material cognitivo produzido nos autos, a pretendida revisão do julgado não se coaduna com a via do recurso especial, dada a necessidade de reexame do material probatório para afastar a condenação.

Nesse sentido:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DESACORDO COM O ART. 226 DO CPP. PROVAS INDEPENDENTES. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> 1. Embora as instâncias ordinárias tenham reconhecido a ilegalidade do ingresso dos policiais na residência da companheira do recorrente, o acórdão consignou que essa irregularidade não compromete a totalidade das provas existentes no processo, uma vez que outros elementos de prova foram colhidos de maneira independente e sem nenhum vício, permitindo o prosseguimento da investigação e a formação de um juízo de condenação.
>
> 2. Havendo outras provas além do reconhecimento feito em desconformidade com o art. 226 do CPP, é inviável a absolvição do réu, já que as provas remanescentes bastam para sustentar a condenação. Tampouco há interesse prático na declaração de nulidade do reconhecimento isoladamente, pois isso em nada afetaria a higidez da sentença condenatória.
>
> 3. O acolhimento da tese defensiva, nos termos em que formulada, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.
>
> 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há falar em violação ao art. 155 do Código de Processo Penal quando a condenação, ainda que amparada em provas extrajudiciais, está em harmonia com os demais elementos probatórios obtidos no curso da ação penal.
>
> 5. Agravo regimental desprovido
>
> (AgRg no AREsp n. 2.583.279/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 17/9/2024.)

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL

**Documento eletrônico VDA45747839 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:51**
**Código de Controle do Documento: c8f25f9f-cf47-4cfa-acce-87a93fb2cb9c**

NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PROVAS NÃO REPETIDAS EM JUÍZO E RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de Justiça - TJ, com base nas provas dos autos, entendeu comprovada a conduta criminosa descrita na denúncia, qual seja, a prática do crime de tráfico de drogas, demonstrando provas da autoria e da materialidade delitivas. Desse modo, a revisão da conclusão da instância ordinária para se acatar o pleito de absolvição ou desclassificação da conduta demandaria o necessário revolvimento do conjunto fático-probatório do feito, o que se mostra inviável nesta via especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.099.832/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)”

Ressalte-se que o princípio do livre convencimento motivado, positivado no art. 155 do CPP, autoriza o julgador a formar sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

No que concerne ao regime prisional, assiste razão ao recorrente. Com efeito, embora a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis possa justificar a imposição de regime mais gravoso, mesmo quando a pena seja inferior a 4 anos, tal providência deve ser analisada à luz do princípio da proporcionalidade.

No caso concreto, verifico que: (i) a pena definitiva foi estabelecida em apenas 1 ano e 4 meses de reclusão; (ii) o crime foi praticado na modalidade tentada; (iii) apenas uma circunstância judicial foi valorada negativamente (maus antecedentes); e (iv) houve o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Nesse contexto, embora a existência de maus antecedentes pudesse justificar maior rigor na fixação do regime, as demais circunstâncias do caso concreto - notadamente o reduzido quantitativo da pena, a forma tentada do delito e o reconhecimento da confissão - indicam que o regime aberto mostra-se suficiente para reprovar e prevenir o crime.

O mesmo raciocínio, contudo, não se aplica à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A despeito do preenchimento do requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal (pena inferior a 4 anos e crime sem violência), a existência de maus antecedentes, com três condenações transitadas em julgado, impede, no caso concreto, a concessão do benefício.

Com efeito, o art. 44, III, do Código Penal estabelece como requisito para a

**Documento eletrônico VDA45747839 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:51**
**Código de Controle do Documento: c8f25f9f-cf47-4cfa-acce-87a93fb2cb9c**

substituição que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No caso concreto, as três condenações transitadas em julgado em desfavor do réu, todas configurando maus antecedentes, evidenciam maior reprovabilidade em sua conduta e indicam que a substituição não se mostra suficiente à repressão e prevenção do delito.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento parcial ao recurso, fixando o regime inicial aberto, mantidas as demais disposições da condenação.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA45747839 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:51**
**Código de Controle do Documento: c8f25f9f-cf47-4cfa-acce-87a93fb2cb9c**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0295419-3

**AREsp 2.455.944 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011856220228260540 79012022

PAUTA: 18/02/2025

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**

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | ALESSANDRO DE SOUZA LOPES |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | TALES PATAIAS RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO |
| AGRAVADO | : | 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, conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial, 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.



**Documento eletrônico VDA45727622 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 20/02/2025 00:10:50**
**Código de Controle do Documento: 53749301-517B-4B63-995F-A7803B1E482F**