



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 921388 - SP (2024/0213395-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARCOS PAULO GOMES DA CRUZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. OFENSA À DIALETICIDADE. SÚMULA N. 182/STJ. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. QUALIFICADORA DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE *EMENDATIO LIBELLI*. ART. 383 DO CPP. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INVIABILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PERICIAL. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES E SEGURAS DEMONSTRANDO A OCORRÊNCIA DO ARROMBAMENTO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Neste agravo regimental, não foram trazidos argumentos novos, aptos a elidirem os fundamentos da decisão agravada. Tais fundamentos, uma vez que não foram devidamente impugnados, atraem ao caso o disposto no Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte Superior e inviabilizam o conhecimento do agravo, por violação do princípio da dialeticidade.

2. Como é de conhecimento, o *instituto da emendatio libelli* (art. 383 do CPP), que consiste na atribuição de definição jurídica diversa daquela descrita na inicial acusatória, ainda que isso implique agravamento da situação jurídica do réu, não implica ofensa ao princípio da correlação fática entre a denúncia e a sentença, posto que o acusado se defende dos fatos descritos na peça incoativa (AgRg no REsp n. 2.111.671/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024).

3. Na hipótese, não há falar em violação ao princípio da correlação,

pois, embora o Ministério Público tenha pleiteado a condenação do paciente pelo crime de furto simples, a denúncia descreveu que o paciente arrombou a porta do veículo da vítima, a fim de subtrair os bens de seu interior, o que permite o reconhecimento da qualificadora em desfavor do réu.

4. Quando presentes outros meios de prova suficientes para comprovar o rompimento de obstáculo, é possível o suprimimento da prova pericial, assim como na hipótese dos autos, em que as instâncias ordinárias atestaram a presença da referida qualificadora, especialmente ante a confissão do próprio paciente.

5. 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.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 921388 - SP (2024/0213395-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARCOS PAULO GOMES DA CRUZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. OFENSA À DIALETICIDADE. SÚMULA N. 182/STJ. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. QUALIFICADORA DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE *EMENDATIO LIBELLI*. ART. 383 DO CPP. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INVIABILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PERICIAL. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES E SEGURAS DEMONSTRANDO A OCORRÊNCIA DO ARROMBAMENTO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Neste agravo regimental, não foram trazidos argumentos novos, aptos a elidirem os fundamentos da decisão agravada. Tais fundamentos, uma vez que não foram devidamente impugnados, atraem ao caso o disposto no Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte Superior e inviabilizam o conhecimento do agravo, por violação do princípio da dialeticidade.

2. Como é de conhecimento, o *instituto da emendatio libelli* (art. 383 do CPP), que consiste na atribuição de definição jurídica diversa daquela descrita na inicial acusatória, ainda que isso implique agravamento da situação jurídica do réu, não implica ofensa ao princípio da correlação fática entre a denúncia e a sentença, posto que o acusado se defende dos fatos descritos na peça incoativa (AgRg no REsp n. 2.111.671/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024).

3. Na hipótese, não há falar em violação ao princípio da correlação,

pois, embora o Ministério Público tenha pleiteado a condenação do paciente pelo crime de furto simples, a denúncia descreveu que o paciente arrombou a porta do veículo da vítima, a fim de subtrair os bens de seu interior, o que permite o reconhecimento da qualificadora em desfavor do réu.

4. Quando presentes outros meios de prova suficientes para comprovar o rompimento de obstáculo, é possível o suprimimento da prova pericial, assim como na hipótese dos autos, em que as instâncias ordinárias atestaram a presença da referida qualificadora, especialmente ante a confissão do próprio paciente.

5. 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.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCOS PAULO GOMES DA CRUZ contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 1591006-55.2022.8.26.0224.

Consta dos autos que, em 9/10/2023, o paciente (ora agravante) foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 dias-multa, fixados no mínimo legal, pela prática do crime tipificado no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal (e-STJ fls. 285/292).

Inconformada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação, oportunidade na qual, conforme relatado pela Corte local, alegou "preliminarmente, a nulidade do processo, em razão de ofensa ao princípio da correlação. Subsidiariamente, pleiteou o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, a redução da pena-base imposta e, por fim, a imposição de regime inicial mais brando" (e-STJ fl. 381).

Em sessão de julgamento realizada no dia 5/6/2024, a 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso e, de ofício, corrigiu erro material para constar a tipificação pelo inciso I, do §2º, do artigo 155, do CP, mantendo, no mais, a sentença por seus próprios fundamentos.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 108):

Furto Qualificado. Pedido de nulidade em razão de ofensa ao princípio da correlação. Inocorrência. Fato descrito na denúncia que permitiu ampla defesa e contraditório. Pedido de afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo. Incabível. Prescindibilidade de laudo pericial. Circunstância bem comprovada por outras provas. Pena: Mantido o acréscimo pelos maus antecedentes. Reincidência que foi compensada com a

confissão. Regime mantido no inicial fechado — Medida mais branda não seria suficiente — Corrigido, de ofício, erro material referente à tipificação. Recurso improvido.

No *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo insistiu no reconhecimento da nulidade sentença por violação ao princípio da correlação, ao argumento de que o órgão acusatório pediu a condenação pelo crime de furto simples, tanto na denúncia como em sede de alegações finais, e o paciente foi condenado pelo delito de furto qualificado, mais grave do que o narrado na denúncia.

Subsidiariamente, renovou o pedido de afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo, diante da ausência nos autos de laudo pericial, e de fixação do regime aberto, ou, ao menos, semiaberto.

Ao final, requereu, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para que seja declarada a nulidade da sentença, "em razão da falta de correlação com a denúncia e com o pedido acusatório, ou, no mérito, para que seja afastada a qualificadora reconhecida de ofício, com o abrandamento do regime inicial executório aplicado" (e-STJ fl. 12).

No entanto, em decisão monocrática proferida no dia 13/6/2024, esta relatoria não conheceu do *habeas corpus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 121/129).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 134/142), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo renova os mesmos fundamentos da inicial do *mandamus*.

Ao final, pugna pela "reconsideração da r. decisão agravada (art. 258, § 3º, do RISTJ), ou, em assim não entendendo, que o presente Agravo Regimental seja submetido ao Colegiado, para que seja provida a fim de que seja a r. decisão agravada reformada, com a concessão da ordem ao *Habeas Corpus* impetrado, para que seja declarada a nulidade da r. sentença, em razão da falta de correlação com a denúncia e com o pedido acusatório, ou, no mérito, para que seja afastada a qualificadora reconhecida de ofício, com o abrandamento do regime inicial executório aplicado" (e-STJ fl. 265).

É o relatório.

VOTO

Em primeiro lugar, destaco que, nas razões do agravo regimental, a parte

insurgente não trouxe quaisquer argumentos novos para a desconstituição da decisão agravada, limitando-se a reiterar as razões do *habeas corpus*, previamente examinadas e rechaçadas pelo *decisum* monocrático.

A relação jurídico-processual pauta-se pela dialeticidade, cabendo à parte insatisfeita com o provimento jurisdicional impugnado demonstrar seu desacerto, sob pena de não conhecimento do recurso. Infirmar os fundamentos da decisão que se pretende reformar é condição necessária de admissibilidade recursal, conforme demonstram inúmeros precedentes desta Corte Superior de Justiça.

Nesses casos, é inafastável a incidência do verbete sumular n. 182/STJ, que assim dispõe:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO ART. 5º, §§ 1º e 3º, DA LEI N. 11.419/2006. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 258, § 3º, DO RISTJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei 11.419/2006, a intimação do Ministério Público considera-se realizada no dia em que efetivada a consulta eletrônica a seu teor. Caso contrário, considerar-se-á efetivada ao término do prazo de 10 dias, contados da data do envio eletrônico.

2. A tese fixada no julgamento do REsp n. 1.349.935/SE, submetido à sistemática dos repetitivos, não foi construída sob a perspectiva das intimações efetivadas nos processos eletrônicos, conforme disposto no art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.419/2006.

3. O ministro relator está autorizado não apenas a julgar monocraticamente o mérito do habeas corpus, nos termos do art. 34, XX, do RISTJ, mas também, em juízo de retratação, a reconsiderar sua decisão, conforme o art. 258, § 3º, do RISTJ, cujo entendimento poderá ser revisto pelo colegiado em agravo regimental.

4. Inexistindo óbice ao julgamento monocrático do habeas corpus, não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade.

5. Os recursos devem impugnar especificamente os fundamentos da decisão se pretende reformar, não sendo suficientes alegações genéricas nem a mera reiteração de argumentos referentes ao mérito da controvérsia.

6. Não se conhece de agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada, por violação do princípio da dialeticidade. Incidência da Súmula n. 182 do STJ.

7. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 632.320/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO QUE DEIXOU DE IMPUGNAR FUNDAMENTO DA DECISÃO ORA AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Nos autos do HC n. 721.176 foi analisada a tese de ilegalidade defensiva do afastamento do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ocasião em que, desacolhida tal pretensão, se concedeu parcialmente a ordem, tão somente para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena relativa ao tráfico de drogas. Irresignada, a defesa apresentou novamente a mesma tese no HC n. 748.690, o que ensejou o indeferimento liminar do habeas corpus. Não satisfeita, a defesa, neste writ, reitera os mesmos argumentos e apresenta o mesmo pedido formulado no HC n. 721.176 e no HC n. 748.690, motivo pelo qual a decisão ora agravada, nos termos do art. 210 do RISTJ, também foi pelo indeferimento liminar do habeas corpus.

2. Lamenta-se e deve ser repudiado tal comportamento processual. É direito do advogado atuar, livremente, em defesa de seu cliente e fazer uso de suas prerrogativas legais para tanto. Também é direito e dever do advogado lutar pela correta aplicação da lei e pelo hígido e eficaz funcionamento do Poder Judiciário, condição sine qua non para que não se negue jurisdição a quem dela necessita. Porém, assim como qualquer relação existente na sociedade, deve a atuação do advogado se cercar de decoro, ética, lealdade e boa-fé para com todos os sujeitos processuais.

3. O fato de a defesa ter impetrado por três vezes a mesma tese evidencia verdadeiro abuso do direito de litigar, causando desnecessário gasto de recursos humanos e uma odiosa perda de tempo do órgão judicante, que já se vê sobrecarregado pela grande quantidade de feitos distribuídos e julgados diariamente.

4. Demais disso, a petição de agravo regimental não observou o princípio da dialeticidade, que impõe à parte a demonstração específica do desacerto das razões lançadas no decisum atacado.

5. A decisão ora agravada sustentou a impossibilidade de conhecer o writ ante a reiteração de pedido. Todavia, o insurgente deixou de indicar, de modo objetivo, o erro das razões lançadas no decisum atacado, cingindo-se a repisar os argumentos anteriormente expendidos neste writ, bem como nos anteriores. Aplica-se, por analogia, a Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC n. 754.542/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.) - negritei.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO INDEFERIDO LIMINARMENTE POR SER MERA REITERAÇÃO DE HABEAS CORPUS JÁ APRECIADO PELA QUINTA TURMA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Como tem decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia.

2. O não enfrentamento do fundamento da decisão recorrida atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

3. No caso, a Quinta Turma, nos autos do Agravo Regimental no HC 626.462/SC), apreciou, aos 15/12/2020, os argumentos de mérito ora reiterados pela defesa no presente recurso ordinário.

4. Ora, "é pacífico o entendimento firmado nesta Corte de que não se conhece de habeas corpus cuja questão já tenha sido objeto de análise em oportunidade diversa, tratando-se de mera reiteração de pedido" (AgRg no HC n. 531.227/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 10/09/2019, DJe 18/09/2019).

5. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no RHC n. 139.723/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021.) - negritei.

Assim, ante a inobservância do princípio da dialeticidade, o presente agravo não comporta conhecimento.

Ainda que se supere a falta de regularidade formal, o recurso não merece prosperar, visto que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme foi dito na decisão impugnada,

conforme jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, não da capitulação legal a ele atribuída pelo Ministério Público.

Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o *instituto da emendatio libelli* (art. 383 do CPP), que consiste na atribuição de definição jurídica diversa daquela descrita na inicial acusatória, ***ainda que isso implique agravamento da situação jurídica do réu***, não implica ofensa ao princípio da correlação fática entre a denúncia e a sentença, posto que o acusado se defende dos fatos descritos na peça incoativa (AgRg no REsp n. 2.111.671/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024).

Nessa linha de inteligência, a *emendatio libelli* implica mudança apenas da definição jurídica da conduta, ainda que contemple pena mais severa, por ter o julgador dado interpretação distinta quanto ao enquadramento jurídico do delito.

Na hipótese, não há falar em violação ao princípio da correlação, pois, embora o Ministério Público tenha pleiteado a condenação do paciente pelo crime de furto simples, a denúncia descreveu que o paciente arrombou a porta do veículo da vítima, a fim de subtrair os bens.

Nesse sentido, ao aplicar o instituto da *emendatio libelli*, assim consignou o Juízo sentenciante (e-STJ fls. 84/85):

[...]

Em juízo, confessou o crime. Disse que é de uma torcida organizada e arrombou o carro pensando que no carro tivesse bandeiras do time adversário. Quando abriram o carro, viram umas malas e levaram os objetos. Estava com mais duas pessoas praticando o crime.

Embora o réu não tenha sido detido em flagrante, o registro de câmeras de segurança permitiu a identificação do carro utilizado e do próprio agente durante o delito, o que possibilitou que os agentes policiais, algumas horas depois do crime, recuperassem parte dos bens subtraídos dentro do veículo de posse do acusado. Não bastasse isso, o réu admitiu a subtração, ainda que alegando ter se confundido sobre o carro que seria alvo da ação criminosa. Portanto, os depoimentos prestados em audiência e o interrogatório foram convergentes quanto à imputação dos fatos ao réu, não havendo dúvidas de que cometeu o crime de furto.

Neste ponto, cabível a emendatio libelli quanto à existência da qualificadora prevista no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal. Isso porque, conforme já narrado na denúncia, o acusado arrombou a porta do veículo da vítima, a fim de subtrair os bens. Embora não tenha sido realizado laudo pericial no veículo do ofendido, denota-se tal circunstância do registro das imagens do crime, da narrativa do ofendido e também do próprio acusado em seu interrogatório policial e nesta oportunidade. - negritei.

Nesse panorama, a Corte local, acertadamente, afastou o pleito de nulidade ora reiterado, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 110/111):

[...]

Primeiramente, a preliminar arguida não prospera, pois é dos autos que com esteio no artigo 383, do Código de Processo Penal, o i. magistrado "a quo" deu nova classificação jurídica aos fatos descritos na denúncia, sem, contudo, modificá-los, sobretudo porque na própria inicial constou: "(...) Segundo apurado, na data dos fatos, o denunciado, decidido a praticar um furto, se encontrava na condução do veículo GM/Celta, placas ION-8G41, oportunidade em que parou seu veículo ao lado do automóvel pertencente à vítima, que se encontrava parado na via pública e, da janela de seu automóvel, arrombou a fechadura da porta do veículo de propriedade de Renan."

Deste modo, não há se falar em inovação fática, pois não se vislumbra violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que o delito pelo qual o recorrente foi condenado estava descrito na inicial acusatória.

Quanto ao pedido de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo pela ausência de laudo pericial, a Corte local consignou que (e-STJ fls. 115/116):

[...]

No mais, é impraticável o afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo, posto que é possível o reconhecimento da mesma por outros meios, que não a prova técnica.

Assim, a ausência de perícia própria, por si só, não afasta a qualificadora, a qual pode ser comprovada por diversos meios. O que ocorreu no caso em tela, inclusive com a confissão do acusado.

Note-se ainda que os princípios penais da busca da verdade real e da inexistência de hierarquia de provas autorizam claramente o reconhecimento da qualificadora.

Ora, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo de forma incontestada, é possível o suprimento da prova pericial, assim como na hipótese dos autos, em que as instâncias ordinárias atestaram a presença da referida qualificadora, especialmente ante a própria confissão do paciente.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES E SEGURAS DEMONSTRANDO A OCORRÊNCIA DO ARROMBAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é posta no sentido de que a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal requer a realização de perícia, a qual somente pode ser suprida por outros meios de prova caso o delito não deixe vestígios, ou que tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

2. No caso dos autos, entretanto, apesar de não ter sido realizado o exame pericial, concluiu o Tribunal de origem que a vítima relatou ter constatado que o ato delituoso ocorreu após o réu ter arrombado janela de quarto de sua casa, o que foi ratificado pelo próprio réu, em juízo. Também é posto como prova o auto de levantamento do local do delito em que constam imagens fotográficas que demonstram a ocorrência do arrombamento.

3. Presentes outros meios de prova suficientes para comprovar o rompimento de obstáculo, não há falar na exclusão da qualificadora.

Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 2.061.222/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024.) - negritei.

Ademais, não há falar em ilegalidade na correção pelo Tribunal, de ofício, de erro material da sentença, pois a tipificação penal do furto mediante rompimento de obstáculo consta no inciso I, do §2º, do artigo 155, do CP, e não no inciso II.

Por fim, em relação ao regime prisional, colhe-se do voto condutor do acórdão impugnado que (e-STJ fl. 117):

[...] com relação ao regime inicial de cumprimento da pena, de acordo com o disposto no art. 33, § 2º e 3º do Código Penal, deve ser mantido o regime fechado. Sendo certo que diante da reincidência do apelante e dos maus antecedentes, o regime fechado é o mais adequado e o que se mostra mais apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas.

Eis que, no caso em tela, o recorrente demonstra elevada periculosidade, sendo detentor de condenações anteriores, o que aponta total descaso para com a justiça pátria, não assimilando nada da terapêutica criminal, optando por perpetuar a atividade criminosa, indicando certeza da impunidade.

Nesse panorama, apesar de o montante da sanção admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, os maus antecedentes e a reincidência do paciente determinam a fixação do regime mais gravoso, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, II e III, do CP.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES, DA REINCIDÊNCIA E DA GRAVIDADE DA CONDUTA IMPUTADA. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO.

1. Não se verifica ilegalidade, pois, ainda que a pena seja inferior a 4 anos de reclusão (2 anos e 8 meses de reclusão), a existência de maus antecedentes e da agravante da reincidência justificam a fixação do regime fechado, além da gravidade concreta da conduta delitiva imputada, isto é, furto em concurso de agentes, mediante arrombamento de portão e de porta, o que revela a ousadia e periculosidade dos réus.

2. A decisão agravada deve ser mantida, porque, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, tem incidência o enunciado 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 2.052.931/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.) - negritei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO DA QUALIFICADORA REMANESCENTE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PRESENÇA DE DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO A SEREM SOPESADAS. ELEVAÇÃO MAIS EXPRESSIVA DA BÁSICA. PROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que

envolvem o fato delituoso. In casu, as instâncias ordinárias afirmaram que o réu agiu de forma sorrateira.

Ora, tratando-se de crime de oportunidade, razoável se esperar que o agente aguarde o momento em que a res furtiva se encontre desviada para dela tentar se assenhorar, sem que seja necessário empregar violência ou grave ameaça na senda criminosa, o que implicaria prática de crime mais grave.

4. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base"(HC n. 483.025/SC, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe 09/04/2019). Nesse passo, não se vislumbra ilegalidade na negatização das circunstâncias do crime, tendo em vista o emprego de uma das qualificadoras do delito de furto para exasperar a pena-base.

5. Nos moldes do entendimento consolidado deste Tribunal, é possível a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o bis in idem. Assim, tendo em vista a existência de duas condenações transitadas em julgado não sopesadas na segunda etapa do procedimento dosimétrico, descabe falar em flagrante ilegalidade na valoração negativa dos maus antecedentes.

6. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

7. Considerando a presença de duas condenações a serem sopesadas como maus antecedentes, deve ser reconhecida possibilidade de elevação da básica em patamar superior a 9 meses, o que seria considerado proporcional por circunstância judicial desabonadora, em razão do intervalo de 72 meses entre a pena mínima e a máxima do crime de furto qualificado.

8. Em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes, não há falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

9. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 2 anos de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado.

(HC n. 594.024/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 10/8/2020.) - negritei.

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (3 ANOS). PENA FIXADA: 2 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS: MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade,

passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. No caso dos autos, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi realizada de forma proporcional e suficientemente justificada, em razão do reconhecimento de uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, os maus antecedentes, inexistindo qualquer ilegalidade na espécie. Outrossim, não há bis in idem quando existente condenação definitiva anterior suficiente para a caracterização da reincidência e distinta daquelas que serviram de supedâneo para assinalar os maus antecedentes do paciente.

Precedentes.

3. As circunstâncias judiciais desfavoráveis, somadas à reincidência, são suficientes para manter o regime inicial fechado, apesar da pena aplicada ser inferior a 8 anos de reclusão. Não é caso de aplicação da Súmula 269 deste STJ, pois a possibilidade de adoção do regime semiaberto para reincidentes condenados a pena inferior a 4 anos de reclusão exige que as circunstâncias do art. 59 do CPB sejam todas favoráveis, o que não ocorreu no caso concreto.

Inviável, igualmente, o regime aberto. Precedentes.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC n. 188.101/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 5/5/2011, DJe de 9/6/2011.) - negritei.

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

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

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0213395-3

AgRg no
HC 921.388 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15910065520228260224 2022001296 22639212022

EM MESA

JULGADO: 18/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS PAULO GOMES DA CRUZ
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS PAULO GOMES DA CRUZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.