RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.471 - MG (2019/0238272-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	MIQUEAS OLIVEIRA DE ARAUJO
RECORRENTE	:	HONORINDA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MIQUEAS OLIVEIRA DE ARAUJO e HONORINDA DOS SANTOS SOUZA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 691/693, *in verbis*:

> Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, por Miqueas Oliveira de Araújo e Honorinda dos Santos Souza, contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento à apelação defensiva e, de ofício, reconheceu a continuidade delitiva entre os crimes de furto, bem como a confissão espontânea da ré Honorinda, conforme a ementa seguinte (fls. 568/569):
>
> > APELAÇÃO CRIMINAL - FURTOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E TENTADO - PRELIMINAR INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 610 DO CPP - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - FUNÇÃO FISCALIZADORA DO ÓRGÃO MINISTERIAL DE CÚPULA - REJEIÇÃO. Não há ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa na emissão de parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, porquanto sua atuação se dá no exercício de fiscalização da lei, podendo, inclusive, opinar contrariamente aos interesses do órgão acusador de Instância inferior. MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - INVIABILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - INOVAÇÃO NÃO RECEPCIONADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO - RECONHECIMENTO DO CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO CABIMENTO - DECOTE DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - INVIABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO - FIGURA INCOMPATÍVEL À DO FURTO QUALIFICADO - RECONHECIMENTO DA TENTATIVA PELO PATAMAR MÁXIMO - INVIABILIDADE - ANÁLISE ESCORREITA DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO - RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES -

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B9423402-17D0-4509-A45D-BF16F5E2F5D3

> NECESSIDADE - REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO, DE OFÍCIO, RECONHECIDA A CONTINUIDADE DELITIVA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM RELAÇÃO A UM DOS AGENTES. 01. Se a materialidade e autoria dos delitos de furto qualificados consumados e tentado encontram-se sobejamente comprovadas nos autos, mormente pela prova oral e circunstancial, a manutenção do édito condenatório é medida que se impõe. 02. Não há como acolher a pretensão defensiva de aplicação do princípio da Insignificância, pois esse preceito não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. 03. Apenas deve ser reconhecida a figura jurídica do "crime impossível" quando restar constatada a ineficácia total do meio empregado pelo agente ou, ainda, a absoluta impropriedade do objeto material do delito. 04. Se as provas pericial e oral demonstram que houve rompimento de obstáculo para a subtração das res, inviável o decote da qualificadora do ali. 155, § 40, inc. 1, do Código Penal. 05. E incompatível a figura do furto privilegiado com o furto qualificado, pois a existência da qualificadora impede o mesmo tratamento brando da figura simples. 06. A redução da pena em razão da tentativa (ali. 14, inc. II, do CP) deve observar o iter criminis efetivamente percorrido pelo acusado, isto é, deve ser graduada de acordo com a maior ou menor proximidade do agente do completo exaurirnento da infração penal. 07. Preenchidos os requisitos do ad. 71 do Código Penal, quais sejam, pluralidade de condutas delituosas, crimes da mesma espécie, identidade de circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de furto é medida que se impõe. 08. Conforme disposto no ad. 15, inciso III, da Constituição Federal, qualquer Sentença condenatória criminal, com trânsito em julgado, independente da espécie de pena aplicada, seja privativa de liberdade ou restritivas de direitos, suspende os direitos políticos.

Em razões recursais, a defesa alega, em síntese, que o acórdão contrariou o art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, ao manter a qualificadora do rompimento de obstáculo a despeito da ausência de laudo pericial.

Pleiteia, ao final, o afastamento da qualificadora.

Contrarrazões às fls. 673/675.

O *Parquet* opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro grau a sentença condenatória reconheceu a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo nos seguintes termos (e-STJ fls. 329/330):

> A qualificadora de rompimento de obstáculo, referente à tentativa de furto contra a loja Adidas está evidente.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B9423402-17D0-4509-A45D-BF16F5E2F5D3

> Embora não haja prova pericial nos autos, o artigo 167 do Código de Processo Penal preceitua que prova testemunhai pode suprir-lhe a falta. Desta feita, a comprovação de que houve rompimento dos lacres dos dois pares de tênis subtraídos hospeda-se no depoimento da testemunha Leandro.
>
> Ressalte-se que não há duvidas de que os lacres de produtos das lojas são autênticos obstáculos às subtrações. À inteligência disso, define-se como obstáculo o embaraço , a barreira ou a armadilha montada para dificultar ou impedir o acesso a alguma coisa (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 728).
>
> A jurisprudência do TJMG também decide neste sentido: [...].

O acórdão recorrido a manteve com base no seguinte motivo (e-STJ fls. 595/600):

> No presente caso, a prova oral colhida, conforme já transcrita, é no sentido de que o furto foi cometido mediante rompimento de obstáculo, tendo os ora recorrentes retirado o lacre de segurança dos produtos, configurando, pois, a qualificadora descrita no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal.
>
> [...]
>
> Dessa forma, tendo os apelantes eliminando empecilho que protegia a res e dificultava a sua subtração, torna-se imperiosa manutenção da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, inc. I, do Código Penal.

Todavia, este Tribunal Superior firmou orientação no sentido de ser imprescindível, nos termos dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal, a realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo no caso do delito de furto (art. 155, § 4º, I, do Código Penal), quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos.

A propósito:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. EXAME PERICIAL DIRETO NÃO REALIZADO. REALIZAÇÃO DE LAUDO INDIRETO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DIRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA FURTO SIMPLES. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. FUNDAMENTO PARA A SENTENÇA. ATENUANTE

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B9423402-17D0-4509-A45D-BF16F5E2F5D3

RECONHECIDA. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. **Consoante a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4°, I, do Código Penal, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se não existirem vestígios ou tenham esses desaparecido, ou quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.**

3. Hipótese em que o laudo pericial foi realizado, porém de forma indireta, apenas com base em material fotográfico, não tendo sido apontado nenhum fundamento capaz de justificar a não realização da perícia de forma direta, impondo, assim, o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo. Precedentes.

4. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação.

5. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas à 1 ano e 10 dias-multa, em regime inicial semiaberto. (HC 335.679/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo no delito de furto requisita a realização de exame pericial, somente substituível por outros meios de prova quando não existirem ou desaparecerem os vestígios.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.575.314/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp n. 1.320.298/MG, a Sexta Turma desta

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B9423402-17D0-4509-A45D-BF16F5E2F5D3

> **Corte Superior examinou a possibilidade de, em razão das particularidades do caso concreto e em respeito ao sistema de livre apreciação da prova, reconhecer a incidência da qualificadora da escalada nos delitos de furto quando sua ocorrência for incontroversa nas provas colhidas nos autos, a despeito da ausência de laudo pericial que a ateste. Na oportunidade - na qual fiquei vencido -, firmou-se o entendimento de que o exame pericial é imprescindível para a configuração da qualificadora da escalada.**
>
> **2. Em relação à qualificadora do rompimento de obstáculo, não é diferente a conclusão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.**
>
> 3. Ausente laudo pericial que ateste a configuração do rompimento de obstáculo, deve ser afastada a qualificadora prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal.
>
> 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.424.839/DF, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016, grifei.)

Sendo assim, seria imperioso afastar essa qualificadora.

Contudo, na hipótese, a exclusão da qualificadora em questão não reflete na sanção final dos recorrentes, tendo em vista que, aplicada a regra da continuidade delitiva (art. 71 do CP), a pena final foi fixada mediante a aplicação de aumento na pena mais grave, relativa a crime sobre o qual não incidiu a referida qualificadora.

Logo, é manifesta a falta de interesse recursal.

A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARTS. 157, § 2º, I E II, DO CP. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ALEGADA PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> 1. Não há interesse recursal em reconhecer a incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, se nenhum reflexo haveria na dosimetria, redundando as penas no mesmo patamar então fixado no acórdão recorrido. Com efeito, as instâncias ordinárias aplicaram, na terceira fase, a fração mínima de 1/3 (um terço).
>
> 2. A pretensão de utilizar uma das causas de aumento de pena para majorar a pena-base não foi objeto do recurso especial, estando preclusa a matéria.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B9423402-17D0-4509-A45D-BF16F5E2F5D3

> 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.467.421/MS, relator Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, Desembargador convocado do TJSP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014.)

Ante o exposto, **não conheço do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B9423402-17D0-4509-A45D-BF16F5E2F5D3