

RECURSO ESPECIAL Nº 1.750.215 - MS (2018/0149754-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **CARLOS LEANDRO DA SILVA BACKES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **CARLOS LEANDRO DA SILVA BACKES**, com apoio no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

"APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS - FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES - ABSOLVIÇÃO PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MENORIDADE - AFASTADA - DECOTE DAS QUALIFICADORAS DE ARROMBAMENTO E CONCURSO DE AGENTE - REJEITADA - FURTO PRIVILEGIADO - APLICAÇÃO APENAS DA PENA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

O furto qualificado por concurso de pessoas não apresenta o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, pois tem o condão de dificultar a vigilância da vítima, situação que impede a incidência do princípio da insignificância.

Comprovada a menoridade do corréus, deve o apelante ser condenado pelo crime de corrupção de menores, pois, conforme se extrai da Súmula 500 do STJ, o delito previsto no art. 244-B da Lei nº 8.069/1990 se trata de um crime formal e, desse modo, não necessita da comprovação da efetiva corrupção do menor.

Existindo provas suficientes da prática do crime em conjunto com terceiro, não há falar em decote da qualificadora de concurso de pessoas.

A destruição ou rompimento de obstáculo pode ser comprovada pelo Laudo de Constatação elaborado pelo perito policial, visto que, na busca pela verdade real, são admitidos todos os meios de prova, tais como testemunhal e documental.

É uma faculdade do magistrado a escolha dos efeitos do furto privilegiado" (e-STJ, fl. 362).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 3 anos e 8 meses de reclusão, com o pagamento de 13 dias-multa, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado pelo rompimento de obstáculo) e no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, c/c o art. 70 do CP (e-STJ, fls. 222-232).

Manejados recursos de apelação pela defesa, o Tribunal de origem lhes negou provimento, conforme a ementa anteriormente descrita (e-STJ, fls. 362-373). Opostos embargos infringentes àquele aresto, foram rejeitados (e-STJ, fls. 425-432).

Sustenta a defesa violação do disposto nos arts. 155, § 4º, I, do Código Penal, e 158 e 167 do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que a existência de laudo pericial é

Superior Tribunal de Justiça

imprescindível para a configuração do rompimento de obstáculo.

Alega também a existência de dissídio jurisprudencial na espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que seja excluída a qualificadora em tela, "com o conseqüente abrandamento do regime prisional e substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (e-STJ, fl. 456).

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 463-471) e admitido o inconformismo (e-STJ, 474-477), os autos ascenderam ao STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 487-488).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, o Tribunal de origem, ao examinar o tema, assim consignou:

"[...] Da Desclassificação do Crime de Furto Qualificado para o Crime de Furto Simples

[...] *In casu*, o crime de furto foi qualificado pelo concurso de agentes e pelo rompimento de obstáculo (art. 155, §4º, I e IV, do CP).

Entendo que restou suficientemente provada nos autos a prática do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, porquanto evidencia-se a qualificadora pelo auto de constatação de fls. 46 e fotografias de fls. 47/49, firmado por dois peritos nomeados pela autoridade policial, bem como pelas declarações prestadas pela vítima e pelo policial Peterson (fls. 150), onde foram categóricos em afirmar a ocorrência do rompimento do obstáculo.

Sobre a qualificadora do concurso de pessoas, as circunstâncias do caso concreto corroboram os indícios de que os apelantes e os menores trabalharam conjuntamente.

O próprio apelante Renato, em juízo, confessou a prática delitiva em conjunto com os demais agentes (fl. 150), o que foi corroborado pelo depoimento judicial do adolescente José Edson da Silva e do Policial Peterson Silva (fls. 150).

Desta feita, existindo provas suficientes de que o apelante praticou o crime com o auxílio de vários outros comparsas, não há falar em decote da qualificadora [...] (e-STJ, fls. 368-369, grifou-se).

Sobre a questão, o acórdão combatido limitou-se a afirmar que a qualificadora estaria evidenciada "pelo auto de constatação de fls. 46 e fotografias de fls. 47/49, firmado por dois peritos nomeados pela autoridade policial, bem como pelas declarações prestadas pela vítima e pelo policial Peterson [...], onde foram categóricos em afirmar a ocorrência do rompimento do obstáculo" (e-STJ, fl. 369). Por tal motivo, verifica-se que o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, contrariando a jurisprudência desta Corte, não se manifestou a respeito dos motivos pelos quais a perícia direta não foi realizada.

Não obstante haver nos autos outros elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo, esta Corte entende que tais provas somente podem substituir o exame técnico se efetivamente não existirem ou caso tenham desaparecido os vestígios ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, sob pena de violação do art. 158 do Código de Processo Penal.

Corroboram esse entendimento, ainda, os seguintes julgados:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO STF. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal analisar eventual existência de ofensa a princípios ou dispositivos constitucionais, não cabendo a esta Corte se pronunciar acerca de eventual violação à Constituição Federal sob pena de usurpação da competência.

2. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se não existirem ou tenham desaparecido os vestígios, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

3. No caso em análise, as instâncias ordinárias, ao apreciarem a questão, não apresentaram justificativas para a não realização da perícia. Dessa forma, ainda que existentes nos autos outros elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo, entende esta Corte pela não incidência da qualificadora, sob pena de violação do art. 158 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.577.337/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016);

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORAS DA ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PENA-BASE EXASPERADA COM FUNDAMENTO EM CINCO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS, SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA TANTO. REGIME INICIAL. REPRIMENDA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. ACUSADO REINCENTE. REGIME SEMIABERTO, QUE SE MOSTRA ADEQUADO (ART. 33, § 2º, B, DO CP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar a realização da escalada ou o rompimento de obstáculo. A substituição do laudo pericial por outros meios de prova apenas pode ocorrer se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. No caso, nenhuma dessas hipóteses foi sequer mencionada pela Corte *a quo*.

[...]

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015);

Superior Tribunal de Justiça

Nesses termos, merece prosperar o pleito recursal e, assim, há de ser afastada a incidência da qualificadora.

A partir dos parâmetros fixados na origem, passo à dosimetria da pena, pela prática do crime de furto simples (art. 155, *caput*, do CP).

Considerando favoráveis as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 1 ano de reclusão. Na segunda fase, embora reconhecida a atenuante da menoridade relativa, mantenho o *quantum* fixado, por ter sido firmada no mínimo legal. Na terceira fase, uma vez presente uma causa de aumento, ou seja, o cometimento do delito durante o repouso noturno, aumento a reprimenda em 1/6, alcançando o patamar de 1 ano e 2 meses de reclusão, a qual torno definitiva, ante a ausência de outras causas modificadoras, no regime inicialmente aberto, diante das circunstâncias favoráveis.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para excluir a qualificadora do rompimento de obstáculo e desclassificar a conduta para o tipo penal de furto simples, reduzindo a pena definitiva imposta ao recorrente para 1 ano e 2 meses, no regime inicial aberto, mantendo, no mais, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2018.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator