



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1920412 - MS (2021/0034368-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **HIAGO AUGUSTO BRUNO RIBEIRO (PRESO)**
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 HIAGO AUGUSTO BRUNO RIBEIRO com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Apelação n. 0001149-10.2019.8.12.0049) assim ementado (fl. 244):

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA– FURTO QUALIFICADO – ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – GRADES DE JANELA ENTORTADAS – PRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A QUALIFICADORA – PENA-BASE – RETIFICAÇÃO – VETOR CIRCUNSTÂNCIAS – BIS IN IDEM – PREQUESTIONAMENTO ATENDIDO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, COM O PARECER.

1. Emergindo inegável, dos elementos de convicção reunidos nos autos, arrombamento de janela concretizado pelo autor do furto, visando à subtração, não há falar em imprescindibilidade de laudo pericial alusivo ao rompimento de obstáculo, para fins de incidência da correspondente qualificadora, máxime considerando que a regra da indispensabilidade da perícia não é absoluta, pois tal providência pode ser suprida por outros meios de prova, justamente porque visa o processo penal a elucidação da verdade real, e, ao fazê-lo, deve o juiz, evidentemente, limitar-se às provas contidas no caderno processual, mas não fica sujeito a nenhum critério apriorístico no apurar.

2. Do comando constitucional espelhado nos artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, referentes à individualização da pena, emana que a reprimenda basilar não pode ser valorada a partir de elementar que integra o próprio tipo penal, sendo certo que se o rompimento de obstáculo qualificou o crime de furto, a utilização deste mesmo fundamento para exasperar a pena-base, pelo viés da moduladora circunstâncias, implica ofensa ao *non bis in idem*.

3. É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Opostos embargos infringentes, estes foram conhecidos, porém, desprovidos.

O recorrente aponta violação dos arts. 158, 167, 171, 172, 175 e 564, III, *b*, todos do Código de Processo Penal.

Sustenta que não houve perícia técnica para fundamentar a aplicação da qualificadora de rompimento de obstáculo.

Requer o afastamento da qualificadora.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público do Estado (fls. 351-360).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 374-378).

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

A sentença condenou o recorrente nestes termos (fls. 152-154):

O pedido de afastamento da qualificadora não deve ser acolhido, pois restou cristalinamente comprovado o rompimento do obstáculo por outros meios de prova, ainda que sem o exame pericial.

[...]

3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão punitiva manifestada na denúncia, para o fim de **CONDENAR** o acusado **HIAGO AUGUSTO BRUNO RIBEIRO**, qualificado nos autos, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, incisos I, do Código Penal.

Isento o réu do pagamento das custas, pois foi representado pela Defensoria Pública.

4. DOSIMETRIA

Atenta ao princípio constitucional da individualização da pena a ser aplicada e conforme as determinações do artigo 59, do Código Penal, passo à dosimetria.

PRIMEIRA FASE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: A culpabilidade é normal para a espécie; o réu é reincidente, contudo, deixo para analisar na segunda fase da dosimetria para não ocorrência de *bis in idem*; não há elementos para aferir sua conduta social nem tampouco sua personalidade; os motivos são normais para a espécie; as circunstâncias do delito são graves, já que foi praticado mediante rompimento de obstáculo; as consequências são normais para a espécie; a vítima não contribuiu para a conduta.

Deste modo, fixo a pena-base no mínimo legal em **02 (dois)anos e 09 (nove) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.**

SEGUNDA FASE – CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES: Reconheço a atenuante da confissão espontânea. Verifico também a agravante da reincidência. Por ser a confissão espontânea e a reincidência igualmente preponderantes, ambas se compensam, nos termos do artigo 67 do Código Penal. Desse modo, mantenho a pena na fase intermediária em **02 (dois) ano se 09 (nove) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.**

TERCEIRA FASE – CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO: Não incidem causas diminuição ou aumento de pena de pena. Desse modo, fixo a pena definitiva em **02 (dois) anos e 09 (nove) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa.**

Na ocasião da intimação da sentença, **deve o réu ficar desde logo ciente que, nos termos do art. 686 do CPP, a pena de multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória e sua correção monetária deverá incidir desde a data da infração.**

REGIME INICIAL

Em observância ao disposto no artigo 33, §2º, 'c' do Código o réu deverá iniciar o cumprimento da pena em **regime semiaberto.**

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso do recorrente e readequou a pena-base, mas manteve a sentença nos seguintes termos (fls. 246-249):

A pretensão de reforma comporta **parcial acolhimento.**

Relativamente à **qualificadora de rompimento de obstáculo**, dos elementos de convicção reunidos nos autos emerge como inegável o arrombamento concretizado pelo autor do furto, visando à subtração.

Isso porque, atendendo solicitação Ministerial (fl.46), a autoridade policial certificou a respeito da do rompimento de obstáculo (fl.47), colacionando fotografias da residência (fls.48/50), as quais evidenciam que foram entortadas as grades da janela por onde o réu adentrara no imóvel para concretização do furto.

[...]

Logo, fica mantida a qualificadora.

Por outro lado, verifica-se que o sentenciante, ao dosar a **pena-base, negativamente o vetor circunstâncias** do crime, valendo-se justamente do rompimento de obstáculo, consignando: "*as circunstâncias do delito são graves, já que foi praticado mediante rompimento de obstáculo*".

Verifica-se, então, ilegalidade na primeira fase da dosimetria.

É que, em se tratando do cometimento de conduta descrita no art.155, § 4º, I, do CP, o rompimento de obstáculo torna-se inerente à tipificação transgredida.

[...]

Ante o exposto, com o parecer, conheço do recurso e **dou-lhe parcial provimento** para decotar a moduladora circunstâncias do crime e, em redimensionamento, fixar reprimenda de 02 anos

de reclusão e 10 dias-multa.

Na sentença consta que a jurisprudência já se manifestou no sentido de ser prescindível laudo pericial atestando o rompimento de obstáculo quando há outros elementos de prova e, no mesmo sentido, é o posicionamento do Tribunal de origem.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão, para a incidência da qualificadora do art. 155, § 4º, I, do Código Penal, é imprescindível que o rompimento de obstáculo seja comprovado por exame pericial, somente sendo possível sua substituição por outros meios probatórios quando o delito não deixar vestígios, esses tiverem desaparecido ou as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Desse modo, se possível a realização da perícia, que não ocorreu, a prova indireta não pode suprir sua ausência.

Da leitura do julgado, verifica-se que não houve a indicação dos motivos pelos quais foi dispensado ou impossibilitado o exame pericial, o que configura ilegalidade passível de justificar o afastamento da qualificadora e, conseqüentemente, a desclassificação do delito para furto simples.

Vejam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. NÃO DECLINADAS RAZÕES PARA A NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DIRETO (PERÍCIA). EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para incidir a qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia, sendo possível substituí-la por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, ou esses tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Assim, não tendo sido mencionadas pela Corte *a quo* circunstâncias que dispensam a realização do laudo pericial, inexistente justificativa suficiente para a não elaboração do exame, devendo ser afastada a qualificadora disposta no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 557.077/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 16/6/2020.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. PRETENSÃO MINISTERIAL DE RESTABELECIMENTO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para reconhecimento da qualificadora do rompimento do obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se o delito não deixar vestígios ou tenham esses desaparecido, ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Assim, se era possível a realização da perícia, mas essa não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.

2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem, ao apreciar a matéria, não apresentou qualquer justificativa para a não realização da perícia, devendo, assim, ser mantida a decisão agravada, que afastou a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.869.240/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 27/5/2020.)

Diante da ausência de laudo pericial, afasto a incidência da qualificadora de rompimento de

obstáculo, desclassificando o crime para furto simples.

Passo, então, à dosimetria da pena.

Na primeira fase, adoto a orientação dada pela instância de origem, fixando a reprimenda em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, a pena intermediária resta inalterada diante da compensação integral entre a reincidência e a confissão.

Ausentes causas de aumento e de diminuição da pena na terceira fase, estabeleço a pena final **em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.**

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial para, afastando a qualificadora do rompimento de obstáculo, desclassificar o delito para furto simples e fixar as penas em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, mantendo inalterado o regime inicial, conforme fundamentação acima.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de agosto de 2021.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator