



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.263 - MT (2015/0233770-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIOVALDINO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da qualificadora de 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.
2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.263 - MT (2015/0233770-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DIOVALDINO RODRIGUES FILHO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão monocrática proferida por esta relatoria, às fls. 182-185 (e-STJ), que deu provimento ao recurso especial interposto pela defesa, para afastar a aplicação da qualificadora do rompimento de obstáculo, ante a ausência de laudo pericial.

Sustenta o agravante que "o STJ possui entendimento no sentido de que, havendo outros meios de prova, a realização de perícia para comprovar a qualificadora do arrombamento no crime de furto não é imprescindível para demonstrar a materialidade do crime." (e-STJ, fl. 199).

Requer, portanto, a reconsideração da decisão ou a apreciação do feito pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.263 - MT (2015/0233770-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIOVALDINO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da qualificadora de 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.
2. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A irresignação não merece prosperar.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo não prescinde da realização de exame pericial. Saliente-se que somente é possível a substituição da perícia por outros meios probatórios quando não existirem vestígios ou estes tenham desaparecido, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Quinta Turma:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

"*HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECIDIVA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, nos casos em que o rompimento de obstáculo não deixa vestígios, bem como nas hipóteses em que os vestígios materiais são insuficientes ou não mais subsistem no momento da apuração da prática delitiva, a qualificadora em questão pode ser atestada com base em outros elementos probatórios, que não o laudo pericial.

2. As instâncias ordinárias não demonstraram nenhuma excepcionalidade que justificasse a não realização de exame pericial para atestar o rompimento de obstáculo, motivo pelo qual deve ser afastada a qualificadora em questão.

3. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

4. Este Superior Tribunal entende que "é permitido ao julgador utilizar-se de condenações anteriores do acusado para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavorável circunstância judicial e, num segundo, considerando outra condenação anterior, fazer incidir a agravante da reincidência, não existindo, pois, afronta ao princípio *ne bis in idem*" (HC n. 194.765/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/3/2014).

5. O paciente, à época da condenação, ostentava três condenações anteriores com trânsito em julgado, utilizadas duas delas para configurar os maus antecedentes e a terceira, a reincidência.

6. No julgamento do Resp n. 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal. A compensação, no entanto, deve atender a certos parâmetros, como a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie, a natureza e os graus de reincidência.

7. Não é possível realizar a compensação entre a confissão e a reincidência, ante a reincidência específica do réu.

8. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.

9. Não é aplicável o enunciado da Súmula n. 269 do STJ, embora a pena imposta ao paciente seja inferior a 4 anos de reclusão, uma vez que a imposição do regime inicial fechado foi motivada na análise desfavorável dos antecedentes criminais, somada à reincidência do acusado.

10. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para desclassificar a conduta imputada ao paciente para furto simples e reduzir a pena a ele imposta." (HC 330.890/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DA PROVA TÉCNICA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Da leitura dos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal, extrai-se que a perícia somente é essencial para comprovar a materialidade delitiva quando o crime deixa vestígios, admitindo-se a prova testemunhal quando estes não estiverem mais presentes.

2. Por sua vez, o artigo 171 da Lei Penal Adjetiva confirma a necessidade de realização de perícia para a comprovação da qualificadora da escalada, que pode ser substituída por outras provas apenas quando os vestígios desaparecerem, não existirem, ou o exame técnico não for passível de implementação.

3. Na espécie, as instâncias de origem não apresentaram fundamentos idôneos para justificar a ausência do exame pericial, que inclusive foi solicitado pela autoridade policial, limitando-se a admitir a prova testemunhal para caracterizar a qualificadora da escalada, compreensão que não se coaduna com os preceitos legais que regem a matéria, bem como com a jurisprudência deste Sodalício acerca do tema.

ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. BEM DE VALOR CONSIDERÁVEL. ACUSADO QUE OSTENTA CONDENAÇÃO POR CRIME DA MESMA NATUREZA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. A conduta narrada nos autos se amolda tanto à tipicidade formal e subjetiva, quanto à tipicidade material, que consiste na relevância jurídico-penal da ação, pois o valor do bem subtraído não se revela ínfimo, correspondendo a cerca de 37% (trinta e sete por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo certo que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, que já foi condenado por crime semelhante, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para afastar a qualificadora da escalada no crime de furto, reduzindo a pena imposta ao paciente para 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 6 (seis) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado." (HC 330.156/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 10/11/2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da qualificadora da escalada é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se não existirem ou tenham desaparecido, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.
2. 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 a escalada, entende esta Corte pela não incidência da qualificadora, sob pena de violação do art. 158 do Código de Processo Penal.
3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1553341/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

No caso *sub judice*, verifica-se que as instâncias ordinárias não lograram justificar a impossibilidade de realização da perícia, tendo sido reconhecido apenas ser tal exame desnecessário diante da existência de outros meios de prova.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0233770-9

AgRg no
REsp 1.557.263 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034116420138110050 1027682014 34116420138110050 8212015

PAUTA: 28/06/2016

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIOVALDINO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIOVALDINO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.