



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.479 - MT (2015/0325418-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SEBASTIÃO WANDERLEY CÂNDIDO ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 155, § 4º, I, DO CP, E 158 DO CPP. OCORRÊNCIA. FURTO TENTADO. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DIRETA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE PATENTE. OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESP REPETITIVO Nº 1.341.370/MT. 543-C DO CPC. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a incidência da qualificadora de rompimento de obstáculos, que deixa vestígios, é imprescindível a comprovação por laudo pericial, a teor do artigo 158 do Código de Processo Penal. Os depoimentos testemunhais não servem para suprir a prova técnica, *in casu*. Não houve desaparecimento dos vestígios, a justificar a aplicação do artigo 167 do mesmo diploma.

2. No julgamento de recurso especial submetido ao procedimento do artigo 543-C do CPC, a Terceira Seção deste Tribunal consignou ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência (REsp n. 1.341.370/MT, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 17/4/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.479 - MT (2015/0325418-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SEBASTIÃO WANDERLEY CÂNDIDO ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão monocrática, de minha lavra, que deu provimento ao recurso especial aviado pelo réu, para afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo, além de ter concedido *habeas corpus* de ofício a fim de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, redimensionando, por conseguinte, a pena final do agravado. O julgado restou assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 155, § 4º, I, DO CP, E 158 DO CPP. OCORRÊNCIA. FURTO TENTADO. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DIRETA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ILEGALIDADE PATENTE. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. (fls. 216/219)

Sustenta o agravante, em seu recurso interno, às fls. 237/253, que "a eminente Relatora, ao dar provimento ao recurso especial, simplesmente descartou todo o acervo probatório produzido nos autos, em flagrante ofensa ao princípio do livre convencimento motivado (artigo 93, inciso X, da CF/88), não sendo despiciendo ressaltar que todas as provas foram produzidas sob o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF/88) e não são objeto de irresignação".

Neste sentido, afirma que "a prova técnica não é a única apta a comprovar a materialidade da conduta delitiva, podendo ser suprida por outros meios que possam livremente convencer o julgador, como ocorre na espécie. A uma, porque, o próprio agravado/recorrido confirmou os fatos narrados na inicial acusatória. A duas, porque as testemunhas confirmaram a dinâmica do delito. A três, porque o 'auto de constatação indireta em local de furto' foi produzido e assinado 4 dias após o delito, por 2 investigadores. A quatro, porque todos os documentos produzidos nos autos foram submetidos ao contraditório e à ampla defesa".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, asserer que "a confecção do laudo pericial, na espécie, é desinfluyente, na medida em que é apenas um dentre vários meios de prova que demonstram a dinâmica delitiva, a qual, vale lembrar, restou sobejamente demonstrada nos autos, inclusive pela confissão do agente".

Lado outro, alude que não poderia ter sido concedido *habeas corpus* de ofício para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, tendo em conta que, no seu entender, "a matéria em questão não foi arguida pelo recorrente no recurso especial, de modo que não competia o seu exame diretamente por essa Corte Superior, uma vez que se trata de matéria controversa, cujo exame demanda, necessariamente, o reexame de todo acervo fático-probatório, procedimento incompatível com a função precípua dessa Corte Superior".

Além disso, assevera que "a decisão agravada contraria o princípio da individualização da pena, consagrado no inciso XLVI, do artigo 5º, da Constituição, segundo o qual, 'para cada delinqüente, o Estado-juiz deve estabelecer a pena exata e merecida, evitando-se a pena-padrão, nos termos estabelecidos pela Constituição (art. 5º, XLVI, CF)'".

Outrossim, sustenta que "a decisão agravada limitou-se a aduzir que pode o julgador compensar as aludidas circunstâncias (e-STJ fl. 219), terminando por desprezar a vontade do legislador ordinário, que, ao editar o prefalado art. 67 do Código Penal, estabeleceu, expressamente, critérios a serem seguidos pelo juiz na hipótese de concurso de agravantes e atenuantes".

Ademais, acrescenta que "uma vez reconhecida a legalidade e a constitucionalidade do prefalado dispositivo penal, não cabe ao Poder Judiciário afastar sua aplicação, sob pena de invadir competência do Poder Legislativo, prevista no art. 22, inciso I, da Carta Política, violando, de outro lado, o princípio da proibição da proteção deficiente, na medida em que frustra o dever de segurança, direito fundamental dos cidadãos". Menciona, também, que "tal tarefa constitui lícito exercício do poder-dever estatal de individualização das sanções penais no plano normativo, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, de modo que falece competência ao Poder Judiciário para interferir nas escolhas feitas pelo Poder Legislativo na edição das normas, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Carta da República".

Por fim, conclui que "ao compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, a decisão agravada acabou por contrariar dispositivos constitucionais que consagram princípios caros ao direito penal, face a inegável violação aos arts. 2º, 5º, inciso XLVI, e art. 22, inciso I, todos da Constituição Federal, bem como ao princípio da proibição da proteção deficiente e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido em diversos julgados, notadamente no ARE n. 873.289/DF".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.479 - MT (2015/0325418-7)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 155, § 4º, I, DO CP, E 158 DO CPP. OCORRÊNCIA. FURTO TENTADO. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DIRETA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE PATENTE. OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESP REPETITIVO Nº 1.341.370/MT. 543-C DO CPC. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a incidência da qualificadora de rompimento de obstáculos, que deixa vestígios, é imprescindível a comprovação por laudo pericial, a teor do artigo 158 do Código de Processo Penal. Os depoimentos testemunhais não servem para suprir a prova técnica, *in casu*. Não houve desaparecimento dos vestígios, a justificar a aplicação do artigo 167 do mesmo diploma.

2. No julgamento de recurso especial submetido ao procedimento do artigo 543-C do CPC, a Terceira Seção deste Tribunal consignou ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência (Resp n. 1.341.370/MT, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 17/4/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

De fato, não obstante as laboriosas razões contidas no petítório de recurso especial, verifica-se que a decisão monocrática há de ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, no que toca à qualificadora de rompimento de obstáculos, que deixa vestígios, esta Corte entende que, para sua incidência, é imprescindível a comprovação por laudo pericial, a teor do artigo 158 do Código de Processo Penal. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUTO DE CONSTATAÇÃO INDIRETO. EXAME REALIZADO POR POLICIAIS CIVIS COM CURSO SUPERIOR. NULIDADE DO LAUDO. NÃO OCORRÊNCIA. EXEGESE DOS ARTS. 158, 159, 160 E 167 DO CPP.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade da realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição pela prova testemunhal somente quando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

2. Não há nenhum óbice legal ao exame de corpo de delito indireto, mormente por estar expressamente disciplinado no art. 158 do Código de Processo Penal, o qual não se confunde com o chamado exame indireto. No primeiro, realiza-se um laudo firmado por perito, porém a partir da análise de documentos ou depoimentos de testemunhas. O segundo consiste na prova testemunhal prestada em juízo, a respeito do vestígio do crime, em razão do seu desaparecimento, ex vi do art. 167 do CPP.

3. É certo que a prova pericial deve se revestir das formalidades previstas no art. 159, caput e § 1º, do Código de Processo Penal, que determina a realização de laudo técnico por perito oficial, ou, na sua ausência, por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior.

4. Na hipótese, o auto de constatação de arrombamento indireto, embora não tenha sido elaborado por perito com habilidade técnica específica, foi efetivado por dois policiais civis, regularmente nomeados pela autoridade policial, os quais são pessoas portadoras de diploma de curso superior.

5. Cumpridos os requisitos do art. 160 do Código de Processo Penal e não se exigindo conhecimentos específicos para a constatação da ocorrência de arrombamento, como no caso, não há se falar em nulidade do laudo pericial.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1544900/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FURTO. DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO. VESTÍGIOS DESAPARECIDOS. PERÍCIA. AUSÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIFICADORA RECONHECIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permite ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

- A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade de realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido, a teor do disposto nos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal (AgRg no AgRg no REsp 1.419.093/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJe 26/3/2015).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1337425/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CRIME NÃO TRANSEUNTE. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ART. 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO IMPROVIDO 1. Tratando-se de crime não transeunte, a realização da prova pericial é imprescindível, somente podendo ser substituída por prova testemunhal, nos termos de entendimento pacífico desta Corte, se os vestígios tiverem desaparecido por completo ou o lugar tenha se tornado impróprio para o trabalho dos peritos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1411447/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015)

In casu, o Tribunal de origem manteve a aplicação da qualificadora amparado na confissão do réu e demais provas testemunhais. Todavia, a prova testemunhal somente pode suprir a prova técnica em caso de impossibilidade de realização do exame respectivo, pelo desaparecimento dos vestígios, a teor do artigo 167 do Código de Processo Penal, o que inocorreu na hipótese. Com efeito, nos termos do entendimento deste Tribunal, "sendo possível realizar a perícia de local, a prova testemunhal ou a confissão do acusado, não suprem o laudo pericial, que só pode ser feito de forma indireta quando os vestígios tiverem desaparecido por completo ou o lugar se tenha tomado impróprio para a constatação dos peritos" (HC 130.680/MS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2009), situação que não é o caso dos autos.

Lado outro, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, pacificado por ocasião do julgamento pela Terceira Seção do Recurso Especial Repetitivo 1.341.370/MT, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, é no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas. A ementa do aresto foi assim redigida:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 2. Recurso especial provido. (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013)

Sobre o tema, confirmam-se ainda os seguintes precedentes deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.154.752/RS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp 1.154.752/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas. (...) (HC 211.966/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA. (...) 2 - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência. (...) (HC 126.395/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO EM UM TERÇO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento da Sexta Turma desta Corte no sentido de permitir a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. (...) (REsp 858.569/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 28/09/2011).

Na espécie, portanto, em atenção à jurisprudência pacífica desta Corte sobre o tema, era mesmo de rigor a compensação da respectiva agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual a pena definitiva do acusado foi reajustada para o patamar de 1 ano, 1 mês, e 10 dias de reclusão.

Acrescente-se, ainda, que por se tratar de ilegalidade patente, foi concedida ordem de *habeas corpus* de ofício em favor do réu, a fim de reparar o constrangimento ilegal, além do que, diversamente do que entende o agravante, não há qualquer necessidade de reexame de fatos e provas para a análise do tema, sendo matéria exclusivamente de direito, e aferível de plano, sendo necessária a análise tão somente dos elementos contidos na sentença e no próprio acórdão recorrido.

Por fim, quanto aos dispositivos constitucionais citados, registre-se que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação de normas constitucionais, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0325418-7

AgRg no
REsp 1.576.479 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00092293820138110004 126532015 92293820138110004

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SEBASTIÃO WANDERLEY CÂNDIDO ALVES
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 : SEBASTIÃO WANDERLEY CÂNDIDO ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.