



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 705.033 - RS (2015/0112605-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **DARLEI LINHAIO DE AZEVEDO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO. MENORIDADE RELATIVA. PRAZO CONTADO PELA METADE. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA. EARESP 386.266/SP. INAPLICABILIDADE.

1. Verificado o transcurso do lapso prescricional entre a data da sentença condenatória recorrível e a presente — reduzido pela metade em razão da menoridade relativa —, e, ainda, em havendo acórdão de natureza meramente confirmatória, a punibilidade deve ser extinta pela prescrição da pretensão punitiva intercorrente.

EARESP 386.266/SP. INAPLICABILIDADE.

2. Em se tratando de recurso especial examinado e provido, ainda que parcialmente, inadmite-se a retroação da coisa julgada à data de interposição do último recurso cabível na origem, revelando-se inaplicável a compreensão desenvolvida nos autos do EAREsp 386266/SP, de 3/9/2015, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria.

3. Agravo regimental provido.

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, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 705.033 - RS (2015/0112605-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **DARLEI LINHAIO DE AZEVEDO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental de DARLEI LINHAIO DE AZEVEDO interposto contra decisão exarada nos autos do recurso em epígrafe.

Consta dos autos que o agravante, em primeira instância, foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (furto qualificado pelo rompimento de obstáculo na modalidade tentada), sendo-lhe imposta a pena definitiva de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa.

O fato considerado foi a tentativa de subtração, em 25/7/2012, de determinado estabelecimento comercial, de uma máquina portátil de costurar sacaria, avaliada em aproximadamente R\$ 1.800,00.

Em recurso de apelação manejado pela defesa, a sentença foi, por maioria, integralmente mantida.

Ato contínuo, a defesa opôs embargos infringentes, na expectativa de fazer prevalecer o voto vencido que entendia por anular a sentença no ponto relativo à análise dos vetores do art. 59 do Código Penal, determinando o retorno dos autos à origem, oportunidade em que o tribunal de origem rejeitou o recurso à unanimidade, consignando a seguinte ementa (e-STJ fl. 340):

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CRIME. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELO EMINENTE VOGAL E PRESIDENTE, DA DOSIMETRIA DA PENA, PORQUE A SENTENÇA NÃO QUANTIFICOU CADA VETOR DO ART.59 DO CP, PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE, PREJUDICANDO A ANÁLISE DO APELO. REJEIÇÃO. NO MÉRITO, REDUZIDA A BASILAR NO MÍNIMO LEGAL, DIANTE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADE EXISTENTE, COM A REDUÇÃO, AQUÉM DESTE MÍNIMO, PELA PRESENÇA DE ATENUANTES.

IMPOSSIBILIDADE.

Não há nulidade na dosimetria da pena do embargante, pela inexistência de quantificação de cada vetor do art.59 do CP.

O magistrado deve usar critérios subjetivos, dentro dos parâmetros estabelecidos como pena mínima e máxima para o delito, de acordo com seu livre convencimento, exercendo seu poder discricionário e não se afastando dos principais objetivos da reprimenda, a prevenção e a retribuição, assim chegando ao quantum mais justo, considerando as particularidades individuais daquele que cometeu o fato tipificado como crime, pela norma penal. O essencial é que a fixação da pena esteja bem fundamentada. Preliminar rejeitada.

No mérito, mesmo que reduzida a basilar ao mínimo legal, não pode restar conduzida para abaixo deste mínimo, diante da vedação da Súmula ni. 231 do STJ, que veio para finalizar com todas as dúvidas existentes sobre a matéria. Pena definitiva fixada de acordo com a sentença, conforme voto majoritário.

EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. UNÂNIME.

Irresignada, a defesa então interpôs o presente recurso especial, alegando ofensa aos arts. 159, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal e 59 do Código Penal, sob os argumentos de que a perícia da qualificadora de rompimento de obstáculo foi realizada por peritos não oficiais que não comprovaram suas habilitações, situação que ensejaria a nulidade do laudo e afastaria a circunstância; bem como que a vetorial de antecedentes exasperou irregularmente a pena-base, pois foi valorada negativamente com base em ações penais em curso e procedimentos de apuração de atos infracionais instaurados por fatos praticados em data posterior a que sustentou a inauguração da presente Ação Penal, violando o teor da Súmula 444/STJ.

Por fim, o recorrente suscita ainda que a vetorial da personalidade foi erroneamente valorada de forma negativa, uma vez que se baseou nos mesmos fatos da vetorial de antecedentes, incorrendo o acórdão recorrido em bis in idem.

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso de agravo, salientando os seguintes pontos:

a) o acórdão objurgado se manifestou expressamente quanto à validade do laudo, notadamente quando fez referência à nomeação e compromisso firmado perante a autoridade policial, documento que indica a diplomação dos experts



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em curso superior, alinhado-se, assim, à jurisprudência do STJ;

b) em última análise, o pleito esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ, na medida em que para se chegar à conclusão de que o réu praticou ou não furto qualificado, com juízo acerca da autoria e materialidade, seria necessário revolver fatos e provas;

c) a Súmula 7/STJ também se aplicaria quanto à tese de violação ao art. 59 do Código Penal, pois as conclusões das instâncias ordinárias estariam devidamente fundamentadas e pautadas em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, sendo inviável revertê-las sem a análise de dados fáticos da causa.

Conclusos os autos nesta Corte, o recurso foi parcialmente provido com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 438/445):

Com relação ao tema, conforme bem salientou o Ministério Público Federal, o acórdão recorrido assentou expressamente a existência de documento público firmado pelo Delegado de Polícia, ou seja, dotado de presunção de veracidade e de fé pública, que atesta o ato de nomeação e a consequente indicação da diplomação dos avaliadores em curso superior.

Sendo assim, reverter tal conclusão não se mostra possível senão mediante reexame do referido termo e demais provas constantes dos autos para averiguar-se se o requisito legal se faz presente ou não, contrariando o óbice contido na súmula 7/STJ.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de que é lícita a perícia realizada por dois policiais regularmente nomeados pela autoridade policial e que não sejam diplomados em graduação na área objeto do exame. Nesse sentido, confirmam-se:

[...]

II — Das vetoriais de antecedentes e da personalidade.

No que tange às duas citadas circunstâncias, a irresignação merece prosperar.

Nos moldes do entendimento firmado por esta Corte e consolidado pelo enunciado sumular 444/STJ, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para exasperar a pena-base, fundamento que foi utilizado para a valoração negativa das duas vetoriais.

De forma a reforçar a flagrante ilegalidade em que incorreram as instâncias ordinárias e afastando reflexamente a incidência da súmula 7/STJ suscitada pelo MPF, pois não há necessidade de se examinar fatos e provas, mas apenas os motivos sobrelevados nas dosimetrias, o STJ também entende pela impossibilidade de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorar negativamente a vetorial de personalidade com fulcro na prática de atos infracionais.

Confirmam-se:

[...]

III — Da dosimetria da pena.

Na primeira fase, consoante a fundamentação alhures, a valoração negativa das circunstâncias judiciais de maus antecedentes e personalidade do agente devem ser afastadas, e, considerando que todas as outras vetoriais não foram destacadas negativamente pelas instâncias ordinárias, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, ou seja, 2 anos de reclusão.

Na segunda fase, não se verifica nenhuma circunstância agravante.

Com relação às causas atenuantes, por outro lado, a dosimetria realizada pelo magistrado de origem, endossada pelo acórdão, relata a existência de menoridade relativa e confissão espontânea.

No entanto, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, e, ainda, tendo em vista o teor da súmula 231/STJ ("A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"), a pena deve ser mantida no patamar de 2 anos de reclusão.

Na terceira fase, em face da ausência de causas de aumento e mediante adoção do critério proporcional utilizado pelo acórdão recorrido na fração de 1/3 para a redução da reprimenda pela modalidade tentada, haja vista o fundamento de que "[...] a res já estava para o lado de fora do estabelecimento, o que me indica a proximidade da consumação [...]" (e-STJ fl. 249), reduzo a pena imposta para o patamar definitivo de 1 ano e 4 meses de reclusão.

Diante da inexistência de modificação prática da reprimenda final fixada em razão da impossibilidade da redução da pena aquém do mínimo legal na 2ª fase da dosimetria, a pena de multa deve ser igualmente mantida em 10 dias-multa.

Todos os demais termos do acórdão recorrido deverão ser mantidos.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, no sentido de proceder à nova dosimetria, fixando a pena definitiva em 1 ano e 4 meses de reclusão e 10 dias-multa, porém, por fundamentos diversos, mediante adequação à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, mantendo-se todos os demais termos do acórdão recorrido.

Não obstante a fundamentação desenvolvida na decisão atacada, o ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante aduz que a prescrição teria ocorrido, visto que transcorreram mais de 2 anos entre a publicação da sentença condenatória e a presente data, sendo certo que o recorrente era menor de 21 anos à época do fato.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 705.033 - RS (2015/0112605-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A irresignação merece prosperar.

Inicialmente, ressalte-se que a hipótese não permite a retroação da coisa julgada à data de interposição do último recurso cabível na origem, conforme a compreensão desenvolvida nos autos do EAREsp 386266/SP, de 03/09/2015, Relator Ministro Gurgel de Faria, visto que foi dado provimento, ainda que parcial, ao recurso especial.

No mais, conforme consta de e-STJ fl. 250, a sentença condenatória recorrível foi publicada no dia 7/12/2012, oportunidade em que foi fixada pena definitiva entre 1 e 2 anos ao recorrente (mantida nesta Corte apesar do parcial provimento do recurso), regulando-se então a prescrição pelo disposto no art. 109, V, do Código Penal, ou seja, em 4 anos, porém, em razão da menoridade relativa, reduzido pela metade, resultando em 2 anos.

Considerando que o acórdão publicado em 3/9/2014 (e-STJ fl. 349) foi apenas confirmatório, descaracterizando-o como marco interruptivo, e, ainda, a existência de recurso exclusivo da defesa, o que inviabiliza a *reformatio in pejus*, a causa de extinção de punibilidade deve ser reconhecida.

Ante o exposto, **dou provimento do agravo regimental para**, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V, e 115, todos do Código Penal, **declarar extinta a punibilidade do agravante pela prescrição da pretensão punitiva da sanção** que lhe foi imposta no presente processo.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0112605-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 705.033 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00108448220128210016 016/2.12.0003292-1 1168068920158217000 1621200032921
21200032921 70054728472 70062485040 70064314289

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DARLEI LINHAIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : LUCAS LIMA VEIGA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DARLEI LINHAIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.