



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.455 - MS (2009/0093709-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EVANDRO CÉSAR TOLEDO TOBIAS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA TÉCNICA. NECESSIDADE.

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal é indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar o rompimento de obstáculo.

2. Embora a pena não alcance 4 (quatro) anos, foram apontadas a reincidência do paciente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que afasta a incidência da Súmula 269, autorizando o estabelecimento do regime mais severo.

3. Ordem concedida para, afastando da condenação o acréscimo decorrente do rompimento de obstáculo, reduzir a pena decorrente da condenação pelos crimes de furto (dois, em continuidade delitiva), de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 66 (sessenta e seis) dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

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, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, sendo que os Srs. Ministros Nilson Naves e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) concediam-na em maior extensão. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2009 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.455 - MS (2009/0093709-8)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Evandro César Toledo Tobias contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que rejeitou os embargos infringentes opostos pela defesa.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado pela prática do crime previsto no art. 155, § 1º, c/c art. 14, II, do CP e art. 155, § 4º, I, c/c art. 14, II, do CP, em continuidade delitiva, às penas totais de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa.

Irresignada, a defesa apelou, tendo o Tribunal Estadual, por maioria, negado provimento ao recurso. Opostos embargos infringentes, foram esses rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - FURTO QUALIFICADO - ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - AUSÊNCIA DA PROVA PERICIAL - PRESCINDIBILIDADE - PROVA TESTEMUNHAL HÁBIL A SUBSTITUIR A PERÍCIA TÉCNICA - NÃO PROVIMENTO.

Mostra-se totalmente prescindível a realização de perícia técnica à comprovação do rompimento de obstáculo quando demonstrado, por outros meios de prova, especialmente a testemunhal, a ocorrência da majorante.

Embargos infringentes rejeitados, considerando-se a existência de prova bastante à qualificadora do crime por arrombamento.

Neste *writ* alega o impetrante que "*tratando-se de delito de furto, identificável como aqueles que deixam vestígios, a alardeada qualificadora do rompimento de obstáculo somente poderia ser comprovada pela devida realização de exame pericial*". Afirma que "*inexistindo nos autos indicação de que os vestígios do crime já houvessem desaparecido ou se apresentassem já imprestáveis ao necessário exame pericial, censurável e injustificável se afiguram a sua não realização*" (fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, liminarmente, seja afastada a qualificadora de rompimento de obstáculo, com a suspensão do acórdão atacado, e no mérito, a concessão da ordem, em definitivo.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 52.

Dispensadas as informações, o parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto é pela denegação da ordem (fl. 55/60).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.455 - MS (2009/0093709-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Pretende o impetrante o afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo por ausência de perícia.

O entendimento desta Corte é no sentido de que para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal é indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar o rompimento de obstáculo.

No caso concreto, tem-se que a referida qualificadora foi comprovada por meio de prova testemunhal. Recupero, a propósito, a seguinte passagem do acórdão dos embargos infringentes (fls. 45):

Com efeito, ao contrário do alegado, em que pese a dicção dos artigos 158 e 171 do Estatuto Processual Penal, o reconhecimento da qualificadora em testilha prescinde de prova pericial, quando existem outros elementos que demonstrem, indene de dúvidas, a sua ocorrência. (...)

Tal é o caso sub examine, quando as provas testemunhais são robustas a confirmar a ocorrência da qualificadora.

Como visto, não foi comprovado o rompimento de obstáculo por perícia técnica, o que enseja a exclusão do acréscimo decorrente da referida majorante. Amoldam-se à hipótese esses precedentes:

Furto (simples/qualificado). Sentença (furto simples). Apelação (furto qualificado). Laudo pericial (ausência). Qualificadora (não ocorrência).

1. Tratando-se de crime que deixa vestígio material – furto com rompimento de obstáculo –, indispensável para a comprovação da materialidade do delito é a elaboração de laudo pericial.

2. Não há como concluir, como concluiu o Tribunal estadual, que a falta de laudo relativo à qualificadora do furto com rompimento de obstáculo pode ser suprida pela prova testemunhal.

3. Habeas corpus deferido para se excluir a qualificadora, restabelecendo-se a sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 89928/MS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/07/2009)

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

2. Impõe-se afastar a incidência da qualificadora de rompimento de obstáculo porque, na ausência de laudo pericial, não existe prova concreta que comprove inequivocamente sua materialidade.

3. 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.

(...)

6. Ordem parcialmente concedida para, nos termos do voto-vencido proferido no julgamento do recurso de apelação, afastar da pena-base o aumento em decorrência dos maus antecedentes e a majoração da pena decorrente da qualificadora de rompimento de obstáculo, fixando a pena do Paciente em 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 37 dias-multa, no patamar mínimo.

(HC 130680/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIO. INDISPENSABILIDADE DE CONSTATAÇÃO VIA PERÍCIA. EXAME REALIZADO POR DOIS PERITOS LEIGOS. AUSÊNCIA DE NÍVEL SUPERIOR DE UM DOS EXPERTS. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DO LAUDO PELA PROVA TESTEMUNHAL. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 167 DO CPP. OFENSA AO ART. 159, § 1º, DO CPP EVIDENCIADA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. EIVA RECONHECIDA. QUALIFICADORA AFASTADA.

1. Tratando-se o furto qualificado pelo rompimento de obstáculo de delito que deixa vestígio, é indispensável a realização de perícia para a sua comprovação, a qual somente pode ser suprida por prova testemunhal quando desaparecerem os vestígios de seu cometimento ou estes não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

puderem ser constatados pelos peritos. Exegese dos arts. 158 e 167 do CPP.

2. Possível a perícia, deve ser efetuada por dois peritos oficiais ou por duas pessoas idôneas e obrigatoriamente portadoras de diploma de curso superior. Inteligência do art. 159, § 1º, do CPP.

3. É nulo o laudo pericial que atesta o arrombamento em que apenas um dos peritos leigos era portador de diploma de nível superior.

4. A confissão do acusado não pode servir de prova para atestar o rompimento do obstáculo quando não ocorrentes as hipóteses expressamente previstas no art. 167 do CPP.

5. Ordem concedida para, reconhecendo-se a nulidade do laudo pericial de constatação de arrombamento, excluir-se da condenação a qualificadora do inciso I do § 4º do art. 155 do CP, determinando-se que a pena aplicada ao paciente seja redimensionada pelo Juízo de primeira instância.

(HC 104672/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Feitas tais considerações, as sanções referentes a este delito de furto (antes qualificado) devem ser redimensionadas, o que passo a fazer desde já: fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais (antecedentes, conduta social e personalidade). Não há atenuantes. Presente a agravante da reincidência, aumento-as em 3 (três) meses. Como se trata de tentativa, reduzo-as em 1/3 (um terço), totalizando 1 (ano) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa. Ausentes outras circunstâncias modificadoras, torno-as definitivas nesse patamar.

Considerando que em relação ao outro crime a pena foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão, portanto mais severa que a ora redimensionada, aumento-a em 1/6 (um sexto), em razão do crime continuado. Com isso, a pena é definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Quanto à pena pecuniária, atento ao disposto no art. 72 do Código Penal, fixo-a em 66 (sessenta e seis) dias-multa.

Embora a reprimenda não alcance 4 (quatro) anos de reclusão, mantenho o regime fechado pois o paciente é reincidente e algumas circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis. Assim, não se aplica o enunciado da Súmula 269 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FURTOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO DE INICIAR CUMPRIMENTO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INVIABILIDADE. SÚMULA 269. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a Súmula 269 desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

2. No caso dos autos, embora a pena não alcance 4 (quatro) anos, foram apontadas a reincidência do paciente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que afasta a incidência da Súmula 269, autorizando o estabelecimento do regime mais severo.

3. Ordem denegada. (HC 126222/MG, de minha relatoria, DJ de 25.5.09)

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, afastando da condenação o acréscimo decorrente do rompimento de obstáculo, reduzir a pena decorrente da condenação pelos crimes de furto (dois, em continuidade delitiva), de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 66 (sessenta e seis) dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.455 - MS (2009/0093709-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Ministro, vou ainda alterar o regime; estabeleço inicialmente o semiaberto. Concedo, mas com esse acréscimo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.455 - MS (2009/0093709-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EVANDRO CÉSAR TOLEDO TOBIAS

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Sr. Presidente, peço licença ao Sr. Ministro Relator para reformular o meu voto porque, realmente, são só dois anos de pena. Acompanho o voto do Sr. Ministro Nilson Naves. Peço vênias ao Sr. Ministro Relator para, também, alterar o regime do inicialmente fechado para o inicialmente semiaberto.

Concedo a ordem de *habeas corpus* para afastar o acréscimo decorrente do rompimento do obstáculo, e reduzo a pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, e altero o regime do inicialmente fechado para o inicialmente semi-aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0093709-8

HC 136455 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080249280 4070041508

EM MESA

JULGADO: 03/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EVANDRO CÉSAR TOLEDO TOBIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, sendo que os Srs. Ministros Nilson Naves e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) concediam-na em maior extensão."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 03 de novembro de 2009

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário