



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

**APELAÇÃO CRIME. FURTO QUALIFICADO.
ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO
CONFECCIONADO POR POLICIAIS CIVIS.**

Nos termos dos artigos 158 e 167, do CPP, o exame pericial direto é indispensável nos crimes que deixam vestígios, como é o caso do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. E o laudo pericial confeccionado por policiais civis nomeadas por delegado de polícia responsável pela investigação do fato afasta a imprescindível imparcialidade exigida da perícia, tornando-a nula e, portanto, imprestável para aferição da qualificadora de rompimento de obstáculo.

APELO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

APELAÇÃO CRIME

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231- COMARCA DE SÃO FRANCISCO DE PAULA
42.2013.8.21.7000)

CRISTIANO MONTEIRO DE MELO

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo defensivo, para tão somente reduzir a pena do apelante para 09 meses e 15 dias de reclusão. Fez declaração de voto o Dr. John.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.ª GENACÉIA DA SILVA ALBERTON (PRESIDENTE) E DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS.**



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Porto Alegre, 23 de outubro de 2013.

**DES. FRANCESCO CONTI,
Relator.**

RELATÓRIO

DES. FRANCESCO CONTI (RELATOR)

O Ministério Público, com base no Inquérito Policial nº 129/2012/150436/A, oriundo da Delegacia de Polícia da cidade de São Francisco de Paula - RS, ofereceu denúncia contra **CRISTIANO MONTEIRO DE MELO**, incorreu nas sanções do art. 155, § 4º, inc. I (mediante rompimento de obstáculo à subtração da coisa), c/c arts. 61, inciso I (reincidência) e art. 14, inciso II (tentativa), ambos do Código Penal; pela prática do seguinte fato delituoso:

*No dia 05 de março de 2012, por volta das 17h, na rua Benjamin Constant, nº 520, Bairro Centro, na cidade de São Francisco de Paula – RS, **CRISTIANO MONTEIRO DE MELO** tentou subtrair para si, 01 (uma) serra elétrica marca de walt circular, avaliada, indiretamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), m prejuízo da vítima Arnildo Backes.*

Na ocasião, CRISTIANO MONTEIRO DE MELO, aproveitando-se da ausência de vigilância direta no local, quebrou 2 (dois) vidros da residência da vítima e na sequencia, tentou subtrair a referida serra elétrica não consumando o delito, por circunstâncias alheias a sua vontade, eis que foi surpreendido por uma testemunha que estava próxima ao local, acarretando sua fuga.

O crime ocorreu mediante rompimento de obstáculo à subtração da coisa, uma vez que o acusado quebrou 2 (dois) vidros da residência da vítima , a fim de subtrair o objeto supracitado, consoante auto de constatação de dano da fl. 60.

A denúncia foi recebida no dia 10/05/2012 (fl. 80).

Após regular tramitação do feito, o pedido acusatório foi julgado PROCEDENTE, com a condenação do réu nas sanções do artigo



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

155, §4º, inciso II, combinado com artigo 14, inciso II, art. 61, I, art. 65, III, “d”, todos do CP, às penas de 02 anos de reclusão – em regime semiaberto – , além de 20 dias-multa, à razão legal mínima.

A sentença foi prolatada em 19/07/2013.

Inconformado, o réu – através de defensor público – vindicou a absolvição por atipicidade (princípio da insignificância) e por insuficiência probatória. Sucessivamente, requereu a desclassificação para furto simples – já que o laudo da fl. 62 é imprestável para a comprovação da qualificadora do rompimento de obstáculo – e o afastamento da reincidência e, por fim, a insenção da pena de multa.

Contrarrazões às fls. 162/167.

O procurador de justiça requereu o desprovimento do apelo.

Vieram-me os autos conclusos em 27/09/2013.

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado e foi observado o art. 613, I, do CPP.

É o relatório.

VOTOS

DES. FRANCESCO CONTI (RELATOR)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De início, afasto o pedido de incidência do Princípio da Insignificância. Isso porque a bagatela está ligada à tipicidade material (incluída no tipo conglobante), que além de se preocupar com os bens jurídicos mais relevantes (em atenção à intervenção mínima e fragmentalidade do Direito Penal), analisa a própria extensão desta lesão no bem atacado (patrimônio, no caso).

Conseguinte, o prejuízo de R\$ 500,00 (fl. 60 – que representa muito mais que a metade do salário mínimo à época do fato, que era de



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

R\$622,00) possa, a um só tempo, ser insignificante para uma parcela – não menos insignificante – da população, enquanto para a outra (maioria esmagadora), da qual não há como excluir a vítima, seja de considerável relevância.

De outro canto, não vinga o pleito de absolvição por insuficiência probatória, já que o painel de provas é avassalador contra o réu.

Ouvido em juízo, o réu CRISTIANO MONTEIRO DE MELO confessou lisamente a prática da empreitada delitiva, afirmando ser verdadeira a narrativa constante da denúncia e que, de fato, tentou furtar a serra elétrica. Aduziu que “*foi ligeirinho e que só viu a hora que a dona Iara de cima do prédio gritou, e que daí largou embora*”. Realçou ter quebrado o vidro da residência da vítima.

A confissão do réu encontrou franco amparo no restante das provas coligidas ao feito.

A vítima ARNILDO BACKES em juízo confirmou a tentativa de furto em sua residência (fls. 108/109):

Juiz: O senhor pode contar o que aconteceu?

Vítima: Eu só sei dizer que os donos da casa me chamaram, eu cheguei em casa e ele não estava mais lá. Daí eles chegaram junto com ele no carro já, na hora que eu cheguei em casa. A única coisa que ele não conseguiu tirar, era por uma basculante, ficou trancado e daí a hora que deu o estouro e quebrou o vidro o dono da casa de cima ouviu.

Juiz: Era sua a máquina?

Vítima: Sim.

[...]

Juiz: Estava com a máquina ou não conseguiu levar a máquina?

Vítima: Não, ele não conseguiu tirar. A única coisa é que arrebentou a janela, daí teve o conserto lá.

Juiz: Pelo Ministério Público.

Ministério Pùblico: O senhor viu eles justificando alguma coisa ou dizendo alguma coisa se tinha sido ele que tentou arrombar a casa ou não?



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Vítima: Não, ele disse dentro do carro da Brigada com os brigadianos junto, ele disse que ele já tinha até vendido ela. E eu estou pagando ela ainda.

Juiz: Foi encomenda?

Vítima: Aquilo de certo fazia dias que estava rondando ali. E justamente naquele dia eu me esqueci de trancar e ele conseguiu abrir ali e meteu a mão.

Ministério Público: Então ele disse lá no carro da polícia que tinha até já encomendado... já tinha até vendido para uma pessoa já antecipadamente antes do furto?

Vítima: Já estava até vendida.

Ministério Público: Nada mais.

Juiz: Pela Defesa nada. Nada mais.

Nesse mesmo sentido foi o relato dos policiais RENATA CARVALHO DA CUNHA (fl. 111) e RODRIGO SOARES RIVALDO (fl. 112) e a prisão em flagrante do réu.

No tocante ao pleito de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, contudo, razão assiste à defesa.

Com efeito, nos termos do artigo 158 e 167, do CPP, o exame pericial direto é indispensável nos crimes que deixam vestígios, como é o caso do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, para o fim de reconhecimento da materialidade da aludida qualificadora.

Neste sentido, invoco precedente do E. STJ:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA NÃO REALIZADA. CONDENAÇÃO COM BASE NA CONFISSÃO DO RÉU. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL. RECURSO PROVIDO.

I. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da necessidade de perícia para a caracterização do rompimento de obstáculo, salvo em caso de ausência de vestígios, quando a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta, conforme a exegese dos arts.

158 e 167 do CPP.

II. Considerando que a qualificadora do rompimento de obstáculo só pode ser aplicada mediante comprovação por perícia, salvo quando não há possibilidade de sua realização, afasta-se a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo.

III. Deve ser reformado o acórdão recorrido, para que seja afastada a qualificadora do art. 155, § 4º, I, do CP, com remessa dos autos ao Tribunal a quo para redimensionamento da pena.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

(STJ – RECURSO ESPECIAL N° 1.250.021/MG, QUINTA TURMA,
RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP, JULGADO EM 28/06/2011, DJE EM
01/08/2011)

Acerca do laudo pericial, Francisco Ramos Méndez preleciona que os peritos são nomeados sob a análise de seus conhecimentos específicos, prescindindo-se de sua relação com os fatos. Por isso, deve-se optar por nomear pessoas tituladas, ou seja, com diploma de curso superior. Ademais, acrescenta que a perícia somente é digna de fé quando imparcial e independente. Eis o motivo para a recusa dos peritos (*El Proceso Penal*, Ed. Bosch 1999, p. 84).

Nas pegadas do que refere o renomado autor, destaco que o laudo foi confeccionado por dois policiais civis nomeados pelo Delegado de Polícia responsável pela investigação do fato (fl. 62). Assim, tenho por ausente a imprescindível imparcialidade exigida da perícia, tornando-a nula e insuficiente a embasar o reconhecimento da qualificadora.

Deste modo, ausente a necessária imparcialidade do exame para comprovar que houve, efetivamente, violação a obstáculo que impedia o acesso dos agentes aos bens que pretendiam furtar, não há falar em materialidade da qualificadora do furto em comento.

Por esta razão, deve ser desclassificada a conduta para furto simples.

Por outro lado, não desconhecendo posicionamento em sentido inverso, reconheço a aplicação da agravante da reincidência, a qual, no meu sentir, prestigia o princípio constitucional da isonomia, uma vez que confere tratamento desigual e mais gravoso ao réu que ostenta anterior condenação transitada em julgado.

É constitucional a aplicação do referido instituto, que, aliás, decorre de previsão expressa da lei - artigo 61, inciso I, do Código Penal – e em relação ao qual não há declaração de constitucionalidade pelo Pretório



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Excelso em controle abstrato de constitucionalidade. Ao revés, o Plenário do STF assentou a constitucionalidade da aplicação da referida agravante quando do julgamento do RE 453.000/RS – no dia 04.04.2013 -, cuja repercussão geral foi reconhecida.

Não há como olvidar ter a própria CF - dentre os direitos e garantias fundamentais -, consagrado o princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI). Inconstitucional, pois, seria equiparar o réu primário ao reincidente.

Nesse sentido vem se posicionando o STJ:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APLICAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NÃO IMPORTA EM BIS IN IDEM. RECONHECIMENTO DE MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA DE QUEM REITERA A PRÁTICA INFRAACIONAL. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 61, I DO CPB (REINCIDÊNCIA) QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE AUMENTADA EM 1/4 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA À RAZOABILIDADE E À PROPORCIONALIDADE PARA O AUMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. A tese de inconstitucionalidade da reincidência (art. 61, I do CPB) não encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, porquanto é uníssono o entendimento de que a aplicação da agravante no momento da individualização da pena, não importa em bis in idem, mas apenas reconhece maior reprovabilidade à conduta de quem reitera a prática infracional, após o trânsito em julgado de sentença condenatória anterior. 2. Apesar de a lei penal não estabelecer um critério para a aplicação do majoração da pena diante da verificação de existência de circunstância agravante, buscando o emprego do princípio da razoabilidade, a fim de se evitar eventuais desequilíbrios na dosagem da pena e fazendo uma comparação com as causas de aumento, tem-se estipulado, como montante a ser aumentado, as frações de 1/6 a 2/3 do quantum fixado na pena-base. 3. In casu, o aumento de 1/4 da pena encontra-se devidamente fundamentado pelo Juízo processante e se mostra suficiente em razoável para reprovação do crime. 4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (STJ, HC 175681/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 03/02/2011).



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Por fim, não merece trânsito o pleito de isenção da multa por alegada miserabilidade. A multa é uma das três modalidades de pena cominadas pelo diploma penal e no preceito secundário do tipo no qual foi inciso o acusado está prevista de forma cumulativa, de modo que o seu afastamento implicaria em verdadeira afronta ao princípio da legalidade.

A fixação da pena de multa se submete a duas fases distintas. Na primeira – seguindo o mesmo critério [trifásico] da dosimetria da pena privativa de liberdade - se estabelece a quantidade de dias-multa. Na segunda fase o juiz estipula o valor de cada dia-multa. Portanto, é neste derradeiro momento que a situação econômica do réu (artigo 60 do CP) será valorada.

Passo ao redimensionamento da pena, considerando a desclassificação ora operada.

Conforme indica a certidão das fls. 118/120, o réu ostenta mais de uma condenação criminal definitiva, tendo o juízo sentenciante acertadamente valorado uma delas para efeito de reincidência - na segunda fase de dosimetria da pena -, por constituir agravante, e a outra como antecedentes criminais (na dosimetria da pena-base), evitando justamente a repetição da punição pelo mesmo fato, o que configuraria *bis in idem*.

De outra banda, havendo vatorial própria para a análise da certidão de antecedentes criminais, não podem a conduta social e a personalidade do agente ser valoradas negativamente por conta das suas incursões na seara delitiva. Assim, neutralizo a personalidade do agente e a sua conduta social.

A fundamentação utilizada pelo juiz para negativa as circunstâncias do crime (*aproveitar-se da falta de vigilância*) são, no meu sentir, inerentes ao tipo, de modo que não merecem negativação.



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Perfilho o entendimento de que a fixação da pena-base no mínimo legal se impõe apenas se todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao acusado. Havendo uma circunstância desfavorável (como no caso), a pena deve se afastar do mínimo, até o limite do termo médio (que no crime em comento é de dois anos e seis meses), o qual, em contrapartida, é alcançado somente quando todas as circunstâncias forem negativas.

Desta forma, havendo oito circunstâncias judiciais a considerar na pena-base (artigo 59 do CP) e sendo apenas uma delas desfavorável ao acusado, bem como levando em conta o intervalo de um ano e seis meses entre a pena mínima em abstrato (um ano) e o termo médio (dois anos e seis meses – entre a pena mínima e a máxima de quatro anos), o aumento deve ser de **dois meses e oito dias de reclusão** (que representa exatamente 1/8 do intervalo entre a pena mínima e o termo médio).

Assim, fixo a basilar em 01 ano, 02 meses e 08 dias de reclusão.

Compenso a confissão com a reincidência e mantendo a pena de 01 ano, 02 meses e 08 dias de reclusão.

Em se tratando de furto tentado e não se insurgindo a defesa quanto à fração de redução de pena, reduzo a pena em 1/3 e torno definitiva em 09 meses e 15 dias de reclusão.

Face ao exposto, dou **parcial provimento** ao apelo defensivo, para tão somente reduzir a pena do apelante para 09 meses e 15 dias de reclusão.

DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS (REVISOR)



FC

Nº 70056546047 (Nº CNJ: 0379231-42.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Acompanho o em. Relator no resultado do julgamento, sem me filiar à tese de que o laudo pericial, realizado com o intuito de constatar a destruição ou rompimento de obstáculo, não pode ser elaborado por policiais civis nomeados pelo Delegado de Polícia responsável pela investigação do fato. No caso concreto, ele foi realizado por duas pessoas (peritos não-oficiais), sendo que somente uma delas ostenta diploma de curso superior e, por isso, não se presta a qualificar o crime.

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON - Presidente - Apelação Crime nº 70056546047, Comarca de São Francisco de Paula: "À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, PARA TÃO SÓ REDUZIR A PENA DO APELANTE PARA 09 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO. FEZ DECLARAÇÃO DE VOTO O DR. JOHN."

Julgador(a) de 1º Grau: CARLOS EDUARDO LIMA PINTO