

RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.427 - RS (2018/0334830-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : RODRIGO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RODRIGO MACHADO DE OLIVEIRA, fundamentado no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (e-STJ, fls. 171-172):

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

A materialidade e a autoria restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos. O réu admitiu, em pretório, ter adentrado no local dos fatos e se apossado do animal, o que foi plenamente confirmado pelas demais provas dos autos, inclusive não havendo no recurso defensivo pleito absolutório por insuficiência probatória.

Na verdade, a controvérsia cinge-se à existência de dolo na conduta levada a cabo pelo acusado, que, por oportunidade do interrogatório, informou que se encontrava alcoolizado, por ocasião dos fatos, lembrando-se somente de ter passeado com o animal. Entretanto as circunstâncias em que ocorreu o delito revelam o dolo na subtração, especialmente evidenciado pela tentativa de fuga do acusado, quando abordado pela vítima, bem como pelo tempo em que ficou na posse do animal. De outro lado, eventual embriaguez voluntária do réu não serve à exclusão ou arrefecimento da imputabilidade penal (art. 28, II, do CP).

Condenação mantida.

QUALIFICADORA DA DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO RECONHECIDA. QUALIFICADORA DA ESCALADA AFASTADA. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Confirmada pela prova oral produzida, a incidência da qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo é impositiva, devendo ser reconhecida, independentemente de prova pericial. In casu, a vítima, sempre que ouvida, relatou o rompimento da cerca elétrica, bem como a destruição parcial do motor do portão.

Recurso ministerial provido, no ponto, com o reconhecimento da qualificadora do furto. De outro lado, compulsando os autos, verifica-se que o acusado apenas transpôs barreira de cerca de 1,5m de altura, o que não serve ao reconhecimento da qualificadora, por não exigir, por parte dele, a realização de esforço incomum.

Recurso ministerial desprovido, no ponto.

PENA. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO. OFÍCIO À COMARCA DA ORIGEM, UMA VEZ CERTIFICADO O ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA, TENDO EM VISTA PEDIDO, NO PARECER MINISTERIAL, PARA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO EM DESFAVOR DO RÉU, COM REMESSA DAS PEÇAS PARA A FORMAÇÃO DO RESPECTIVO PEC.

APELOS DEFENSIVO E MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

Da análise dos autos, constata-se que o recorrente foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 2 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 11 dias-multa.

O Tribunal de origem reformou a sentença, acolhendo o pedido da acusação, reconhecendo a qualificadora do rompimento de obstáculo, o que resultou no aumento da pena, que passou a ser de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Neste recurso especial, a defesa alega violação ao artigo 155, § 4º, I, do Código Penal e artigos 158 e 159 do Código de Processo Penal, e divergência jurisprudencial. O argumento se sustenta na ausência de exame pericial para constatar o rompimento de obstáculo, circunstância que impede a incidência da qualificadora aplicada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Em razão disso, requer a exclusão da qualificadora e a consequente redução da pena imposta.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 211-216) e após juízo prévio de admissibilidade (e-STJ, fls. 218-224), os autos ascenderam a esta Corte Superior.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovisionamento do recurso especial (e-STJ, fls. 237-242).

É o relatório.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, passa-se ao julgamento do apelo nobre.

A propósito da questão objeto do recurso especial, constata-se que o Colegiado estadual considerou válido para atestar o arrombamento o laudo pericial indireto, elaborado por duas pessoas portadoras de nível superior previamente designados para a tarefa. existente nos autos para a comprovação do arrombamento (e-STJ, fls. 182-183).

Segundo a jurisprudência desta Corte, é indispensável o exame de corpo de delito para comprovação da materialidade do crime quando a conduta deixar vestígios, podendo o laudo pericial ser suprido pela prova testemunhal somente quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar tenha se tornado impróprio para a constatação pelos peritos.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE CHAVE FALSA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA, ANTE A AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DELITO QUE NÃO DEIXOU

VESTÍGIOS. CONFISSÃO DO ACUSADO E DEMAIS PROVAS QUE ATESTAM O USO DE CHAVE FALSA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORA MANTIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal (art. 158 do CPP), é necessária a realização do exame de corpo de delito direto. Por outro lado, nos termos do art. 167 do CPP, "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

- Por outro lado, o emprego de chave falsa pode, a depender da hipótese, não deixar vestígios, como, por exemplo, quando se emprega grampo, arame ou chave de feitiço especial para a abertura de fechaduras, sem dano ou arrombamento, de modo que, nesses casos, é dispensável o exame pericial para a caracterização da qualificadora do crime de furto (AgRg no AREsp 886.475/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 26/09/2016).

- Hipótese em que restou demonstrado que o delito em tela não deixou vestígios, pois, além do fato de o acusado ter afirmado que usou uma chave réplica, a qual, em regra, não gera danos, o veículo objeto do furto já se encontrava com diversas avarias, sendo desnecessária a perícia, portanto.

- Assim, tendo o acórdão recorrido assentado que a perícia, no caso, seria inócua, pois o delito em epígrafe não deixou vestígios, e, por outro lado, havendo o paciente confessado o emprego de chave falsa, entendo que, não havendo hierarquia de provas, não há ilegalidade na condenação (...) pelo crime de furto qualificado em razão do emprego de chave falsa, com base em provas outras que não a pericial (AgRg no AREsp 265.106/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 09/09/2013).

- Habeas corpus não conhecido. (HC 394.886/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017 - negritou-se)

PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO. OCORRÊNCIA. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DIRETA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de haver ambigüidade, obscuridade, contradição e/ou omissão (artigo 619 do Código de Processo Penal).

2. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o reconhecimento das qualificadoras de rompimento de obstáculo e de escalada no delito de furto requisita a realização de exame pericial direto, somente substituível por outros meios de prova quando não existirem ou desaparecerem os vestígios ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

3. Logo, se era possível a realização da perícia, como no caso concreto dos autos, e esta não ocorreu de acordo com as normas

pertinentes (art. 159 do CPP), a prova testemunhal, a confissão do acusado e o exame indireto não suprem a sua ausência.

4. Embargos de declaração acolhidos, a fim sanar a omissão apontada, com efeitos infringentes, tão somente para afastar a causa de aumento do rompimento de obstáculo para a configuração do delito de furto qualificado. (EDcl no HC 408.471/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017 - negritou-se)

Cabe ressaltar que a perícia deve ser realizada por perito oficial, portador de diploma de curso superior, ou por duas pessoas idôneas, compromissadas e que possuam qualificação técnica, consoante ditames do art. 159, §§ 1º e 2º, do CPP.

Dessa forma, considerando que inexistente exigência legal de formação superior em área específica, a jurisprudência deste Tribunal Superior considera válida a perícia realizada duas pessoas idôneas, desde que devidamente nomeados e compromissados para o encargo.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO PERICIAL INDIRETO REALIZADO POR POLICIAIS. QUALIFICADORA CORROBORADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal exige exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto. Precedentes.

3. Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, é válida a perícia realizada por policiais civis, desde que esses sejam portadores de diploma de curso superior, nos termos do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, formalidade observada, porquanto o auto de constatação foi confeccionado por peritos com bacharelado e nomeados por autoridade competente e regularmente compromissados. Ainda, a qualificadora restou comprovada por outros meios de prova, é dizer, foi confirmada pela testemunha e pela confissão de um dos réus, elementos probantes admitidos pela jurisprudência desta Corte Superior para a incidência do inciso art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 424.078/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018 - negritou-se)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO PERICIAL. IDONEIDADE. CONSUMAÇÃO. POSSE MANSA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mantida a decisão agravada por fundamento diverso.
2. A conclusão da Corte de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido da **idoneidade do laudo pericial subscrito por duas pessoas, portadoras de diploma de curso superior, na falta de perito oficial, não havendo restrições ao fato de serem policiais.**
3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o delito de furto, assim como o de roubo, consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição.
4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1102799/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/04/2018 - negritou-se)

Além disso, a alegação do recorrente de que o laudo foi elaborado de forma indireta e que, por isso, não seria válido para a comprovação da qualificadora, também não encontra lastro na doutrina e jurisprudência pátrias.

Isso porque o exame de corpo de delito, seja ele realizado na forma direta ou indireta, é prova hábil à qualificação do crime de furto, não se podendo confundir a realização de perícia indireta com a comprovação da qualificadora obtida por outros meios de prova (por exemplo, prova testemunhal).

Assim decidiu a Quinta Turma deste Tribunal, no julgamento de questão semelhante:

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 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 1.544.900/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015 - negritou-se).

Dessarte, constata-se que o acórdão recorrido, ao considerar válida a perícia realizada nos autos, alinhou-se à jurisprudência do STJ sobre o assunto, não havendo se falar em violação à lei federal na espécie.

Por todo o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nega-se provimento ao recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator