RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.267 - MT (2018/0205467-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	EDUARDO FELIPE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA DIRETA. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EDUARDO FELIPE DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (Apelação n.º 23953/2018).

Consta nos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrente às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 8 (oito) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, § 4.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. A reprimenda privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos (fls. 160-172).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 234-235):

> *"RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO – FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO APELANTE PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – INEXISTÊNCIA – PRESENÇA DO DEFENSOR – MATÉRIA PRECLUSA – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO – EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA – REALIZADA POR PERITOS SEM CURSO SUPERIOR – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – NÃO OCORRÊNCIA – FURTO QUALIFICADO – ESPECIAL REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO – DOSIMETRIA – REDUÇÃO PARA AQUÉM DO MÍNIMO –*

> *IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ – RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *O não comparecimento do acusado em audiência não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento oportuno e a comprovação do prejuízo nos termos do art. 563 do CPP (*pas de nullitté sans grief*).*
>
> *É válida a perícia realizada por policiais diplomados, desde que devidamente nomeados e compromissados para o encargo, tal como ocorreu na espécie.*
>
> *É firme a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça que* 'a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, caso dos autos, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância. (AgRg no REsp 1623539/MG, Rel Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJE 11/05/2018)'
>
> *A súmula 231 do STJ veda a redução da pena para patamar aquém do mínimo cominado ao delito, mesmo sendo reconhecidas circunstâncias atenuantes em favor do réu."*

Sustenta o Recorrente, nas razões do recurso especial, afronta ao art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal; bem como aos arts. 158, 159 e 171 do Código de Processo Penal.

Esclarece que deve ser desclassificado o crime de furto qualificado para o tipo simples do citado delito, tendo em vista que não houve a realização do exame pericial apto a comprovar o rompimento de obstáculo e, por via de consequência, não poderia ser aplicada a mencionada qualificadora.

Pondera que "[...] *por simples inércia e desídia em perquirir e promover medidas cabíveis, que o Estado deixou de efetivar o devido laudo técnico-pericial, após o fato criminoso, visando à comprovação legítima da qualificadora atinente ao rompimento de obstáculo. E pior, tentou suprir a falta desse laudo por meio inidôneo ao considerar um Laudo de Exame Pericial e Avaliação (Local de Delito), o qual, por ser realizado pelos policiais civis atuantes no caso perde completamente a imparcialidade exigida da perícia, como prova pericial*" (fl. 258).

Contrarrazões às fls. 264-272.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo não conhecimento do apelo nobre (fls. 291-293).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 239-241; sem grifos no original):

> *"NULIDADE DA PERÍCIA REALIZADA POR PERITOS SEM CURSO SUPERIOR COMPROVADO.*
>
> *O Magistrado reconheceu a existência da qualificadora de rompimento de obstáculo pois comprovada pelo Laudo de Exame Pericial (Local do Delito), fls. 20/25-TJMT, configurando* ***perícia válida, pois realizada por policiais devidamente nomeados e compromissados, nos termos do art. 159, do Código de Processo Penal****, assim consignando, fls. 114-TJMT.*
>
> [...]
>
> *Consoante* ***Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite a realização de auto de constatação de rompimento de obstáculo por policiais civis, desde que detentores de diploma de curso superior, nos termos dos artigos 159, § 1°, do Código de Processo Penal****,* in verbis*:*
>
> [...]
>
> *No Presente caso, a Autoridade Policial, nos termos do art. 159 do CPP, por intermédio de Portaria, designou dois policiais civis para desempenhar o encargo, fls. 19-TJMT,* in verbis*:*
>
> [...]
>
> *No entanto,* ***a defesa questiona a validade do referido laudo, argumentando que os peritos não possuem curso Superior.***
>
> *Em que pesem as assertivas sustentadas pela defesa, e ainda inexista nos autos informações que sejam os peritos portadores de diploma de curso superior, a verdade é que todo ato administrativo tem presunção de legitimidade. Uma vez existente, o ato administrativo será válido, ou seja; ficará revestido de uma presunção de que todos os elementos satisfazem integralmente os requisitos e condicionantes postos pelo ordenamento jurídico.*
>
> ***A presunção de legalidade e legitimidade diz respeito à conformidade do ato administrativo com a lei, como consequência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativo foram emitidos de acordo com a lei.***
>
> *Nos termos do art. 156, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Portanto, a prova cabe àquele que afirma determinado ato fato ou circunstância como a defesa somente alegou, e nada juntou para comprovar, deve ser mantido a legalidade do laudo pericial.*
>
> *Se isso não bastasse, em consulta ao site http://ww5.funcab.org/inicial.asp?id=235, da empresa responsável pela realização do último* ***concurso para CARGOS EFETIVOS DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA E INVESTIGADOR DE POLÍCIA****, consoante edital N° 001/2013 - SAD/PJC/MT, constata-se como* ***requisito básico possuir Certificado de conclusão ou Diploma escolar do grau***

> ***superior em qualquer área de formação, motivo pelo qual a tese defensiva não encontra amparo, e por consequência não há falar em decote da qualificadora****."*

Como se vê, o ora Recorrente, com o fito de que fosse afastada a qualificadora do rompimento de obstáculo, apresentou, na apelação interposta ao Tribunal de origem, a tese de que,embora houvesse laudo a comprovar a ocorrência da qualificadora, essa prova pericial seria nula porque os policiais nomeados para elaborá-la não possuiriam diploma de curso superior.

O Tribunal *a quo* julgou insubsistente tal argumento com base nas seguintes conclusões: **a)** foram cumpridos os ditames previstos no art. 159, § 1.º, do Código de Processo Penal; **b)** o laudo acostado aos autos goza de presunção de legalidade e legitimidade, mas não foram apresentadas pela Defesa, como lhe cabia, provas aptas a arredar esses atributos; e **c)** a conclusão de curso superior e a apresentação do respectivo diploma são requisitos básicos à aprovação no concurso público para os cargos de escrivão e investigador da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso e, por via de consequência, não há dúvida quanto ao preenchimento desse requisito por parte dos que elaboraram e assinaram o laudo.

Nesse passo, tenho que a tese veiculada no presente recurso especial, segundo a qual não poderia ter incidido, na hipótese dos autos, a qualificadora do rompimento de obstáculo ante a **inexistência** de laudo pericial que a comprove, não foi analisada pelo Tribunal *a quo*, nem foi objeto de embargos de declaração. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual deixo de apreciá-lo, a teor dos enunciados n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente transcritos, *in verbis*:

> *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*
>
> *"O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."*

Nesse sentido:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO*

IMPUGNOU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. OFENSA AOS ARTS. 44 DO CP E 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 386, IV E V, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, 'C', DO CP. INOCORRÊNCIA. PENA DE 4 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

2. Os temas previstos nos artigos 44 do Código Penal e 155 do Código de Processo Penal não foram objeto de apreciação pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento dos pontos. Incidência dos enunciados n. 282 e n. 356, ambos da Súmula do STF.

[...]

7. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido." (AgInt no REsp 1.722.340/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe de 30/08/2018.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO-FURTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA O APELO DEFENSIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ENUNCIADOS N. 282 E 356/STF.

1. A tese relativa à ausência de intimação para o julgamento dos aclaratórios defensivos não foi examinada pelas instâncias de origem, não tendo sido opostos novos embargos de declaração para suscitar a apontada omissão, de modo que a aplicação das Súmulas 282 e 356/STF se torna inconteste.

[...]

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 696.540/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe de 24/08/2018.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora