AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.285.844 - RS (2018/0100275-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	MARCELO DOS SANTOS HERTER
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o agravado foi condenado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado), à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, que restou parcialmente provido para reduzir a pena para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

O acórdão restou assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MÉRITO. Inequívocas a materialidade e a autoria do delito, diante da prisão em flagrante do réu na posse da res furtivae, a poucos metros do local do crime. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. QUALIFICADORA AFASTADA. Na hipótese dos autos, o laudo foi elaborado por duas pessoas portadoras de diploma de graduação cm curso superior, tendo a perícia, atendido às exigências legais. Desnecessária a juntada de cópia do diploma dos peritos, uma vez que a mera informação na portaria de nomeação dá confiabilidade à existência do nível de escolaridade exigido pela lei. Contudo, no caso dos autos, a perícia técnica, realizada de forma indireta, não pode ser considerada prova apta a pesar contra o acusado, pois não foi confirmada por outros elementos de prova, já que a vítima, quando ouvida em juízo, nada referiu acerca do arrombamento. Não há, portanto, prova formal, válida e hábil ao reconhecimento da qualificadora do delito imputado ao réu, diante do que, vai afastada a qualificadora. CONCURSO DE AGENTES. OFENSA A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL NÃO*

VERIFICADA. O concurso de agentes foi comprovado pela prova testemunhai, sendo desnecessário o prévio ajuste de vontades para a prática do delito, bastando um agente aderir à conduta do outro. Em que pese haja desigualdade no tratamento dado pelo legislador aos crimes de furto e roubo, quando praticados em concurso de pessoas, inviável o reconhecimento de violação a princípio constitucional, diante da observância da Súmula vinculante n° 10 do STF, sob pena de ofensa à cláusula de reserva de plenário. TENTATIVA. Não reconhecida. O delito consumou-se, na medida em que os réus obtiveram a posse mansa e pacifica da res ainda que por pouco tempo. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. Redimensionada. PENA DE MULTA. Réu pobre. Redução ao mínimo legal. PRESCRIÇÃO. Transcorrido o lapso temporal da prescrição da pretensão punitiva, em face do redimensionamento da pena, é de ser decretada a extinção da punibilidade do réu, com fundamento no art. 107, IV, c/c o art. 109, V, ambos do CP, com o que restam cancelados os efeitos da condenação. APELO PROVIDO EM PARTE.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Em sede de recurso especial, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul aponta violação ao disposto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal e arts. 155 e 159, § 1º, ambos do Código de Processo Penal. Sustenta, em síntese, o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo.

A r. decisão agravada inadmitiu o recurso especial, haja vista os óbices contidos nas Súmulas n. 07 e n. 83 desta Corte.

Em agravo em recurso especial, o *parquet* alega a não incidência das Súmulas n. 07 e n. 83 desta Corte.

Contraminuta às fls. 387/392.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 406/411).

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnados os fundamentos da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial.

A irresignação não merece prosperar.

De início, "o exame de corpo de delito é indispensável para comprovar que o furto foi praticado com o rompimento de obstáculo (art. 155, § 4º, I, do CP e art.

158 do CPP)" (AgRg no REsp 1726667/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018).

No caso dos autos, foi realizado exame de corpo de delito indireto para atestar o rompimento de obstáculo, no entanto, o Tribunal de origem concluiu pela nulidade da perícia, em razão da ausência de outras provas a embasar o aludido laudo pericial, consoante trechos do acórdão recorrido (fls. 270/271):

> *Contudo, em que pese entender cabível alguma flexibilização nos laudos apresentados, no caso dos autos entendo que a perícia indireta não pode ser considerada válida.*
>
> *Assim é porque o laudo informa que os peritos não examinaram o local, mas procederam à perícia por meio de fotografias do local.* ***Contudo, tais fotos não foram juntadas aos autos e a vítima, quando ouvida em juízo, nada referiu acerca do arrombamento.***
>
> ***Desse modo, tenho que o auto de exame de furto qualificado indireto de fl. 50 não pode ser considerado prova apta a pesar contra o acusado, eis que não confirmada por outros elementos de prova.***
>
> *Afasto, em razão disso, a qualificadora do rompimento de obstáculo.*

Assim, para rever a conclusão do Tribunal *a quo* e entender pela suficiência probatória, seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 07/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. REEXAME DE FATOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.* ***O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita*** *(Súmula 7/STJ). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1138734/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 05/03/2018)*
>
> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. TEMA DEVIDAMENTE APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA*

DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AOS ARTS. 14, II E 217-A, AMBOS DO CP, 158, 386, III E VII E 564, III, "B", TODOS DO CPP, E 61 DA LCP. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA TENTATIVA E PLEITOS DE DESCLASSIFICAÇÃO E ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO DO ART. 59 DO CP. (I) FUNDAMENTO INATACADO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. (II) ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 71 DO CP. (I) RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (II) CRITÉRIO PARA MAJORAÇÃO DA PENA PELA CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DESTE STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição e a desclassificação, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 936.214/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator