

RECURSO ESPECIAL Nº 1.838.605 - RS (2019/0278553-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **CRISTOFER FLORINDO DA SILVA**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **OS MESMOS**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CRISTOFER FLORINDO DA SILVA, fundado no art. 105, III, "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO MAJORADO (ART. 155, §§ 1º E 4º, I, DO CP). PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE AVALIAÇÃO INDIRETA. Inocorrência. Trata-se de perícia singela, que tem por objeto uma gaveta de caixa registradora. Desnecessidade de conhecimentos técnicos específicos. No caso, a portaria de nomeação de peritos informa que ambos os peritos são portadores de diploma de graduação em curso superior. Ademais, em que pese o auto de avaliação não ter sido realizado de forma direta, não há nulidade em sua confecção de forma indireta, mormente quando o bem avaliado possui valor incontroversamente expressivo.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE FURTO QUALIFICADO. PERÍCIA SINGELA. Trata-se de perícia singela, que tem por objeto a averiguação do arrombamento de duas portas, pelas quais o réu teve acesso ao interior do estabelecimento comercial. Desnecessidade de conhecimentos técnicos específicos.

MÉRITO. Inequívocas a materialidade e a autoria do delito, diante da prova oral colhida, bem como da prisão em flagrante do réu na posse da res.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Não aplicado ao caso dos autos em razão do desvalor da conduta do réu.

QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. Ficou comprovado tanto pela perícia quanto pela prova oral que houve rompimento de obstáculo. Qualificadora mantida.

Superior Tribunal de Justiça

MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. Afastamento. Aplica-se a majorante do § 1º do art. 155 do CP no furto em residências quando os moradores se encontram repousando e, portanto, a vigilância sobre o seu patrimônio está reduzida. Não é o caso dos autos, em que o fato foi praticado em estabelecimento comercial.

RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. No caso dos autos, a polícia presenciou o réu saindo do estabelecimento comercial na posse da res, detendo-o logo a seguir. Não caracterizada a posse mansa e pacífica da res, o reconhecimento da tentativa se impõe. Face ao iter criminis percorrido pelo agente, a redução da pena vai aplicada no patamar mínimo de 1/3.

APENAMENTO. Redimensionado.

REGIME. Fixado o regime inicial semiaberto, tendo em vista a reincidência, e descontado o tempo de prisão provisória.

MULTA. Corrigido erro material da sentença para fixar a pena de multa no mínimo legal.

Determinada a retificação do PEC, de acordo com o disposto na Resolução nº 237/2016 do CNJ.

PRELIMINARES REJEITADAS.

APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (e-STJ fls. 274/275)

A defesa aponta a violação dos arts. 155, § 4º, I, do Código Penal e 158 e 159 do Código de Processo Penal, alegando, em síntese, que não houve prova pericial válida para a aferição da qualificadora do rompimento de obstáculo. Ressalta que "deixando a prática delitiva vestígios concretos, aptos a serem verificados no local do ocorrido, não há motivo plausível para que a avaliação seja efetuada de forma indireta, com base em meras suposições e não na real situação, sem a apresentação de qualquer motivo concreto para tanto" (e-STJ fl. 319).

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 332/339). O Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 371/380).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ fls. 396/408).

É o relatório. **Decido.**

Superior Tribunal de Justiça

Com relação ao exame pericial feito de modo indireto, o Tribunal de origem assim se pronunciou:

Não merece acolhimento o pleito de nulidade do auto de avaliação da fl. 52, pois se trata de perícia singela, tendo como objeto uma gaveta de caixa registradora, para a qual não se fazem necessários maiores conhecimentos técnicos. Ademais, a portaria de nomeação de peritos (fl. 51) informa que ambos são portadores de diploma de graduação em curso superior, inexistindo evidências de que eles teriam interesse em prejudicar o acusado.

Além disso, em que pese a perícia não tenha sido realizada de forma direta, não há nulidade a ser declarada, tendo em vista o bem avaliado, cujo valor não pode ser considerado inexpressivo. O prejuízo ao réu não vem demonstrado a ponto de ensejar a nulidade do auto, como quer a defesa.

[...]

A qualificadora do rompimento de obstáculo ficou comprovada pelo auto de constatação indireto de furto qualificado da fl. 54, no qual constou o arrombamento de duas portas. A prova oral também foi no mesmo sentido, pois a vítima ratificou o laudo.

Ressalto que a análise deve ser pautada pelo bom senso e pelo critério de complexidade da perícia necessária à elucidação da circunstância qualificadora, de forma a não inviabilizar a atividade investigativa que se mostrar séria e esmerada. (e-STJ fls. 278 e 284)

A partir do trecho acima transcrito, pode-se observar que não foram apresentados fundamentos para a não realização da perícia direta.

Esta Corte possui entendimento firme no sentido de que a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, 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 (*ut*, HC n. 459.407/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 23/10/2018)

Ainda no mesmo sentido:

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO E DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em se tratando da configuração de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, este Superior Tribunal tem admitido, em hipóteses peculiares, laudo de avaliação indireta, devendo as instâncias ordinárias, contudo, justificarem a excepcionalidade com o necessário sopesamento de elementos concretos emanados dos autos, o que não se deu no presente caso. Precedentes.

3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para excluir a qualificadora do rompimento de obstáculo. (HC 515.450/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 15/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO AFASTADA. AUSÊNCIA EXAME PERICIAL DIRETO. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A QUALIFICADORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento desta Corte, o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo exige a realização de exame pericial direto, admitindo-se a constatação indireta nos casos em que a infração não deixar vestígios ou esses forem insubsistentes ou inexistentes no momento da apuração do crime, devendo tais circunstâncias estarem bem demonstradas nos autos.

2. In casu, os julgamentos estaduais reconheceram a qualificadora tão somente em razão da prova testemunhal sem indicarem qualquer circunstância que justificasse a não realização da perícia técnica.

3. A decisão agravada que afastou a qualificadora do rompimento de obstáculo deve ser mantida tendo em vista o

Superior Tribunal de Justiça

acórdão recorrido ter contrariado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1708616/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 15/05/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXAME INDIRETO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, o corpo de delito houver desaparecido ou as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.*

2. *Realizado o laudo de forma indireta, não tendo sido apontado nenhum fundamento capaz de justificar a não realização da perícia de forma direta, impõe-se o afastamento da qualificadora. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no HC 245.635/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 09/02/2017)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 932, inciso V, alínea "a", do CPC e 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial para excluir a qualificadora do rompimento de obstáculo, determinando o retorno dos autos à origem para que refaça a dosimetria da pena.

Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator