

RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.061 - MG (2019/0307358-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : JOSAFÁ GABRIEL FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento ao apelo ministerial e parcial provimento ao apelo defensivo.

Sustenta a defesa violação dos arts. 155, § 4º, I, do CP e dos arts. 158 e 167, ambos do CPP.

Aduz flagrante ilegalidade *no reconhecimento da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sem a existência do respectivo laudo pericial e sem a demonstração inequívoca da destruição ou rompimento de obstáculo predisposto a impedir a subtração do bem* (fl. 274).

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja decotada a qualificadora do rompimento de obstáculo.

Contra-arrazoadado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Ao reconhecer a qualificadora do rompimento de obstáculo, o acórdão combatido foi assim fundamentado (fls. 235/239):

Devidamente demonstradas a materialidade e a autoria delitiva, conforme auto de prisão em flagrante delito (fls. 02/07), boletim de ocorrência de fls. 15/17v, auto de apreensão (fl. 18), termo de restituição (fl. 20), laudo de avaliação direta (fl. 24) e prova oral coligida, **resume-se o inconformismo da acusação ao decote da qualificadora do rompimento de obstáculo.**

Razão lhe assiste, A jurisprudência dominante no egrégio Supremo Tribunal Federal e também no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a perícia técnica para se aferir a qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de furto não é imprescindível, se existentes outros elementos de prova:

[...]

Portanto, para comprovar a prática do furto com rompimento de obstáculo é dispensável a realização de perícia quando há outras provas a atestarem a presença da qualificadora em questão, como no caso, em que o ofendido O. J. R. (fls. 04/04v e 73) atestou o arrombamento, sem dizer da confissão do apelado Josafá, na fase policial (fl. 07).

Assim, acolho a pretensão ministerial e condeno o apelado pelo delito de furto

qualificado pelo rompimento de obstáculo.

Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal requer a realização de perícia, a qual pode ser suprida por outros meios de prova caso o delito não deixe vestígios, se esses tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Nesse contexto, ainda que a presença da circunstância qualificadora esteja em consonância com a prova testemunhal colhida nos autos ou com a própria confissão do acusado, mostra-se imprescindível a realização de exame de corpo de delito quando possível, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Não tendo sido apontado nenhum fundamento capaz de justificar a não realização do exame de corpo de delito de forma direta, impõe-se o afastamento da qualificadora. A propósito:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DESÍDIA ESTATAL NA NÃO REALIZAÇÃO DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO DIRETO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE TAL AUSÊNCIA PELAS INSTÂNCIAS INFERIORES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido da imprescindibilidade da realização de perícia, a fim de se caracterizar a circunstância qualificadora do crime de furto, nas infrações que deixam vestígios.

2. Na hipótese, porém, o poder público não se desincumbiu do dever de proceder à necessária perícia técnica direta, tendo as instâncias ordinárias se limitado a ouvir as testemunhas do delito, que constataram o rompimento de obstáculo, não havendo nenhuma justificativa plausível para a não realização do laudo de constatação direto nos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1660041/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017.)

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, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017.)

Merece, portanto, reforma o acórdão recorrido, a fim de afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo, restando o réu condenado pela prática de furto simples.

Passo ao redimensionamento da reprimenda, adotando os critérios definidos no Tribunal de origem.

Fixo a pena-base no mínimo legal: 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, a qual mantenho na segunda etapa, a despeito do reconhecimento da confissão espontânea, em razão da Súmula 231/STJ. Reconhecido o privilégio do art. 155, § 2º, do CP, reduzo a pena em 1/3, ficando a sanção final em 8 meses de reclusão e 6 dias-multa. Diante do concurso formal com o delito de corrupção de menores, aumento a pena concretizada para o furto em 1/6, tornando-a definitiva em 9 meses e 10 dias de reclusão e 7 dias-multa.

Mantém-se o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a qualificadora do art. 155, § 4º, I, do CP, tornando a pena final em 9 meses e 10 dias de reclusão e 7 dias-multa.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator