

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.446 - MG (2019/0296707-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : HEBERT DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. IMPRESCINDIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A QUALIFICADORA. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **HEBERT DA SILVA MOREIRA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 335):

"APELAÇÃO CRIMINAL - FURTOS QUALIFICADOS TENTADOS - PRELIMINAR - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - ESPECIFICAÇÃO DOS OBJETOS - DESNECESSIDADE - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ROBUSTEZ DO ACERVO PROBATÓRIO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - DECOTE DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - INADMISSIBILIDADE - CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ART. 34 DA LEI 9.249/95 - INAPLICABILIDADE - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO EM FACE DA APLICAÇÃO DO ART. 610 DO CPP - INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não é inepta a denúncia que preenche os requisitos estatuídos na norma processual de regência, descrevendo com detalhes o fato criminoso, possibilitado ao increpado o mais amplo exercício da defesa.

- A ausência de especificação da res furtiva não inquina a denúncia de mácula, não sendo requisito necessário ao oferecimento da inicial.

- *A manifestação do Ministério Público, em sede de segundo grau, se dá como custus legis, não havendo, deste modo, contraditório a ser assegurado.*

• *Incabível a absolvição quando o conjunto probatório é no sentido de comprovar a materialidade e a autoria delitiva.*

- *Inviável o decote da qualificadora, quando as provas vão ao sentido da cabal demonstração do rompimento de obstáculo para o êxito da empreitada criminosa.*

- *A causa de extinção da punibilidade inserta no art. 34 da Lei 9.249/95 refere-se a crimes tributários, não sendo aplicável aos delitos contra o patrimônio.*

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 359-370).

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta a violação dos artigos 158 e 171, ambos do Código de Processo Penal, pois "[...] no caso em exame, não houve a realização da prova pericial específico que pudesse sustentar a permanência da qualificadora de rompimento de obstáculo" (fl. 381). Pleiteia pelo afastamento da qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo e escalada, porquanto não houve a realização de perícia técnica de provas que deixam vestígios.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 389-392), o recurso foi admitido na origem e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **desprovemento** do recurso especial (fls. 410-412).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

Consta dos autos que a parte recorrente foi condenada às penas de **01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e de pagamento de 05 (cinco) dias-multa**, pela prática do delito previsto no art. 155, **caput**, na forma do artigo 14, inciso II e parágrafo único, ambos do Código Penal, a pena corporal foi

substituída por restritivas de direitos (fl. 258).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo da Defesa (330-346).

Sobreveio o presente recurso especial, no qual, consoante relatado, pretende-se o decote da qualificadora de rompimento de obstáculo.

Para melhor delimitar a **quaestio**, reproduzo trecho do v. acórdão de apelação, no **punctum saliens** (fls. 343-344, grifei):

"Pela análise do conjunto probatório coligido aos autos, restou devidamente comprovado que o acusado quebrou os veículos para adentrá-los e assim subtrair a res furtiva que se encontrava em seu interior.

Tal fato pode ser comprovado pelo relatório de atendimento médico de fl. 15, no qual foi constatado que Hebert possuía "[...] duas lesões incisivas causadas por vidro em cotovelo esq e dorso inferior [...]".

Além disso, da imagem de fl. 16 é possível visualizar as manchas de sangue nas vestes do acusado, deixando claro que ele utilizou o braço esquerdo para arrombar os veículos das vítimas.

Neste sentido encontra-se a prova testemunhai, senão vejamos:

-Vítima Adriana:

"(...) esclarece que houve a quebra de um pequeno vidro triangular que fica perto do porta-malas (...)" (fl. 05) - grifei.

-Vítima Maria Silvia

"(...) nada foi subtraído do interior do seu auto; que o mesmo teve o vidro traseiro direito arrombado e a parte elétrica do vidro foi danificada (...)" (fl. 42v) - grifei.

Aqui, tenta a laboriosa Defesa desqualificar a existência do rompimento de obstáculo em razão da inexistência de prova pericial.

Ora, os militares certificaram que os veículos foram arrombados e, inclusive, segundo eles o acusado assumiu tal ação, ao dizer que o fez com as próprias mãos e por isso estava com ferimentos.

É sabido que a ausência da prova pericial não impõe o decote da qualificadora. Em nosso sistema de valoração probatória, em que o Juiz não fica adstrito a critérios apriorísticos, inexistindo hierarquia, a prova oral deve prevalecer quando for veemente e não restar contrariada por outros elementos constantes dos autos.

Assim, desnecessária a prova pericial para efeito de qualificar o delito de furto, quando o acervo probatório vai ao sentido da cabal demonstração do rompimento de obstáculo para o êxito da empreitada criminosa. No mesmo sentido já se decidiu:

"FURTO. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA E DO POLICIAL. VALOR.

ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. QUALIFICADORA SUPRIDA POR PROVA ORAL. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. (...)

II- A ausência da perícia de constatação do arrombamento, para efeitos de qualificar o furto, pode ser suprida pela prova oral ou outra qualquer. Se a última for idônea e convincente, não há porque desconsiderar a agravante do rompimento de obstáculo, apenas porque, qualquer que seja o motivo, a autoridade policial não providenciou a tempo o auto referido. Aplicação do previsto no artigo 167 do Código de Processo Penal. No caso, o ofendido informou sobre o arrombamento da janela, local pelo qual o apelante entrou em sua casa. **DECISÃO:** Apelo defensivo desprovido. Unânime." (Apelação Crime ¹ 70037980133, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 18/11/2010)

"O exame pericial não constitui o único maio probatório possível para a comprovação da qualificadora de rompimento de obstáculo no crime de furto, sendo lícito na busca pela verdade real a utilização de outras formas, tais como a prova testemunhal e a documental (Precedentes STJ) (STJ, REsp. 924254/RS, REsp.2007/0027015-1, Rei. Hamilton Carvalhido, 6ª T., pub. 22/10/2007).

Por tudo isto, rejeito o pedido de decote da qualificadora"

Com efeito, o entendimento exposto no v. acórdão **a quo** não está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é assente no sentido de que o **exame de corpo de delito direto**, por expressa determinação legal, é **indispensável** nas infrações que deixam vestígios, **podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido**. Assim, se era possível a realização da perícia, mas esta **não** ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto **não** suprem a sua ausência.

No caso sob exame, não foi realizada perícia para constatar a materialidade da qualificadora de rompimento de obstáculo, inexistindo nos autos justificação para a ausência da perícia. Assim, se era possível a realização da perícia por profissionais capacitados, mas esta não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. QUALIFICADORA DE**

ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA QUE NÃO A PERÍCIA. POSSIBILIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DO LAUDO JUSTIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em se tratando da configuração de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, o exame pericial não se constitui o único meio probatório possível para a comprovação da qualificadora de rompimento de obstáculo no crime de furto, sendo lícito, na busca pela verdade real, e considerando o sopesamento das circunstâncias do caso concreto, a utilização de outras formas, tais como a prova testemunhal e a documental, desde que devidamente justificada a impossibilidade de realização do laudo pericial. Precedentes.

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1732484/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 31/08/2018, destaquei).*

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO MINISTERIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE.

I - A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o exame de corpo de delito é imprescindível para a caracterização da qualificadora do rompimento de obstáculo, sendo admitido o exame de forma indireta apenas nas hipóteses de não existirem vestígios ou em caso de desaparecimento deles.

II - Tendo as instâncias ordinárias optado deliberadamente por desconsiderar a imprescindibilidade do exame pericial para caracterização da qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de furto, imperioso reconhecer o confronto com a jurisprudência desta Corte.

*Agravo regimental não provido."(AgRg no AREsp 1134043/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fisher**, DJe 01/12/2017, grifei).*

"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 constatarem 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, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 14/11/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA QUE SE IMPÕE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, a constatação da qualificadora de rompimento de obstáculo, no crime de furto, impõe que o laudo pericial seja assinado por perito oficial, ou, na falta, por duas pessoas idôneas, com conhecida formação acadêmica em nível superior. In casu, é desconhecida a capacitação acadêmica dos milicianos que subscreveram o exame técnico.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1103440/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/09/2017).

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em **desconformidade** com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Desta forma imperiosa a revisão da dosimetria, excluindo a qualificadora referente ao rompimento de obstáculo: Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis (fl. 257) aplico a pena-base do crime do artigo 155, **caput** do Código Penal, em 01 (um) ano de reclusão e 10

Superior Tribunal de Justiça

(dez) dias-multa. Na segunda fase, sem atenuantes/agravantes, nos termos da decisão de fl. 257. Na terceira fase, ante a tentativa a pena foi reduzida pela metade (fl. 258), assim, torno a pena definitiva em **06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa**. A pena corporal foi substituída por restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade (fl.258).

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dar provimento** ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator