



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.427 - RS (2018/0334830-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : RODRIGO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 172 DO CPP. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL INDIRETO. ARTIGO 158 DO CPP. OBEDIÊNCIA. QUALIFICADORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A ofensa ao artigo 172 do Código de Processo Penal apresentada pelo agravante se trata de inovação recursal e, portanto, de inviável apreciação em sede de agravo regimental em razão da preclusão consumativa, uma vez que não foi alvo de insurgência por meio de recurso especial.

2. Nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, "quando a infração penal deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado". Sendo assim, nos delitos que deixam vestígios, o exame pericial (direto ou indireto) é inafastável.

3. Hipótese em que foi realizado exame pericial indireto, nos exatos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, por meio do auto de constatação de furto qualificado, devidamente elaborado por duas agentes, policiais civis, com diploma de curso superior, na forma do artigo 159, § 1º, do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.427 - RS (2018/0334830-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : RODRIGO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por RODRIGO MACHADO DE OLIVEIRA contra a decisão desta Relatoria (e-STJ, fls. 245/250), por meio da qual, com fundamento no artigo 225, § 4º, II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, foi negado provimento ao recurso especial defensivo.

Alega o agravante, em síntese, que ainda que admitida a validade da perícia realizada quanto ao aspecto formal, uma vez que realizado por pessoas idôneas com curso superior, destaca a necessidade de que o laudo, em se tratando de delito que deixa vestígios, deva ser realizado de forma direta, o que não ocorreu na hipótese.

Sustenta que esta Corte somente admite laudo indireto mediante justificativa, ausente no caso concreto.

Aduz que não há motivo para que seja relativizada a garantia expressamente traçada no parágrafo único do artigo 172 do Código de Processo Penal.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, dando-se provimento à irresignação para se afastar a qualificadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.427 - RS (2018/0334830-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi denunciado pela prática do crime de furto qualificado (artigo 155, § 4º, I e II, do Código Penal), por ter subtraído para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, um cachorro da raça Rottweiler, avaliado em 400,00, pertencente à vítima Carlos Roberto Dutra do Amaral.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou o acusado à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 11 dias-multa, pela prática de furto simples (artigo 155, *caput*, do Código Penal).

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base e parcial provimento ao apelo ministerial para reconhecer a qualificadora do rompimento de obstáculo, e redimensionar a pena final para 2 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mantidas as demais determinações da sentença.

Nas razões do apelo nobre, fulcrado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a defesa alegou violação aos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal, contrariedade ao artigo 155, § 4º, I, do Código Penal, e divergência jurisprudencial, argumentando que é flagrante a ilegalidade do procedimento adotado no caso dos autos, haja vista que nenhuma justificativa foi dada para a dispensa da realização do exame pericial.

Sustentou a inaptidão dos elementos coligidos nos autos para tipificar a qualificadora pelo rompimento de obstáculo.

Contra-arrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 211/216), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ, fls. 218/224), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovimento do inconformismo (e-STJ, fls. 237/242).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por decisão monocrática desta Relatoria, negou-se provimento ao recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental.

Inicialmente, a apontada ofensa ao artigo 172 do Código de Processo Penal apresentada pelo agravante se trata de inovação recursal e, portanto, de inviável apreciação em sede de agravo regimental em razão da preclusão consumativa, uma vez que não foi alvo de insurgência por meio de recurso especial (*AgRg no AREsp 1.047.045/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 16/05/2017, DJe 24/05/2017*; *AgRg no AREsp 1.048.715/RS, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 18/04/2017, DJe 26/04/2017*).

Com efeito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "é vedado à parte recorrente, em sede de embargos de declaração e agravo regimental, suscitar matéria que não foi suscitada anteriormente, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa" (*AgRg nos EDcl no REsp 1.455.777/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015*).

No mérito, ainda sem razão o agravante.

O juiz sentenciante não reconheceu a qualificadora do rompimento de obstáculo, entendendo nulo o auto de constatação indireto. E concluiu:

O mínimo que se exige do Estado, representado pela autoridade policial, na fase pré-processual, é que vá até o local do fato e constate, in loco, a existência ou não de danos. Se a autoridade não vai ao local, na verdade não realiza constatação de nada e, portanto, não há que se falar em "auto de constatação".

A forma indireta, conforme legislação processual penal, somente é admitida nos casos em que hajam desaparecido os vestígios, o que não ocorreu no caso em tela. Assim, era necessária a confecção de laudo direto para constatação do rompimento de obstáculo. Não foi realizado. Qualificadora carece, portanto, quanto a forma, de demonstração e por esta razão vai afastada. (e-STJ, fl. 109)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, reconheceu a qualificadora do rompimento de obstáculo, sob a seguinte fundamentação:

No que tange ao pleito de reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, razão assiste à acusação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora a sentença tenha afastado tal qualificadora, por inadmissibilidade do auto de constatação indireto da fl. 16, bem como desconsiderando o que fora produzido na prova oral, no sentido do reconhecimento da qualificadora em questão, necessário frisar aqui que a prova técnica não é a única apta à comprovação da incidência da qualificadora do furto, pena de a forma superar a efetividade do processo. Ressalte-se que o juiz, salvo hipóteses excepcionais, não está adstrito a um exclusivo critério na valoração das provas. O conjunto probatório convincente também corrobora a existência da qualificadora.

[...]

E, in casu, a narrativa da vítima bem delineou o rompimento de obstáculo - não só do motor do portão, mas também da cerca elétrica -, resultando em um dano de aproximadamente quinhentos reais (auto de constatação da fl. 16). (e-STJ, fls. 182/183).

Consoante consignado no julgado impugnado, é indispensável o exame de corpo de delito para comprovação da materialidade do crime, quando a conduta deixar vestígios, podendo o laudo pericial ser suprido pela prova testemunhal somente quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar tenha se tornado impróprio para a constatação pelos peritos.

A perícia deve ser realizada por perito oficial, portador de diploma de curso superior, ou por duas pessoas idôneas, compromissadas e que possuam qualificação técnica, ex vi do artigo 159, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, como no caso (e-STJ, fl. 16).

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO PERICIAL. IDONEIDADE. CONSUMAÇÃO. POSSE MANSA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mantida a decisão agravada por fundamento diverso.

2. A conclusão da Corte de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido da idoneidade do laudo pericial subscrito por duas pessoas, portadoras de diploma de curso superior, na falta de perito oficial, não havendo restrições ao fato de serem policiais.

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o delito de furto, assim como o de roubo, consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1102799/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/04/2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO PERICIAL INDIRETO REALIZADO POR POLICIAIS. QUALIFICADORA CORROBORADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, 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. Precedentes.

*3. Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, **é válida a perícia realizada por policiais civis, desde que esses sejam portadores de diploma de curso superior, nos termos do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, formalidade observada, porquanto o auto de constatação foi confeccionado por peritos com bacharelado e nomeados por autoridade competente e regularmente compromissados.** Ainda, a qualificadora restou comprovada por outros meios de prova, é dizer, foi confirmada pela testemunha e pela confissão de um dos réus, elementos probantes admitidos pela jurisprudência desta Corte Superior para a incidência do inciso art. 155, § 4º, I, do Código Penal.*

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 424.078/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018).

Nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, "quando a infração penal deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado". Sendo assim, nos delitos que deixam vestígios, o exame pericial (direto ou indireto) é inafastável.

No artigo 167 do Código de Processo Penal há previsão de formação indireta do corpo de delito quando o desaparecerem os rastros da conduta delitiva, hipótese em que a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A formação indireta do corpo de delito prevista no artigo 167 não se confunde com exame pericial indireto. O primeiro é uma alternativa ao exame de corpo de delito, quando os vestígios não mais existirem.

Para melhor entendimento acerca da temática, registre-se o seguinte trecho dos comentários de Guilherme de Souza Nucci ao artigo 158 do Código de Processo Penal, quando aponta as diferenças entre exame de corpo de delito e corpo de delito. Confira-se:

[...] É o exame de corpo de delito, em nosso processo penal, uma espécie de prova pericial constatatória da materialidade do crime investigado, realizada, em regra, por peritos oficiais [...] ou técnicos, auxiliares dos agentes estatais da persecutio criminis..." (...). No artigo em comento exige-se, para a infração que deixa vestígios, a realização do exame de corpo de delito, direto ou indireto, isto é, a emissão de um laudo pericial atestando a materialidade do delito. Esse laudo pode ser produzido de maneira direta - pela verificação pessoal do perito - ou de modo indireto - quando o profissional se serve de outros meios de provas. Note-se que, de regra, a infração que deixa vestígio precisa ter o exame de corpo de delito direto ou indireto (que vai constituir o corpo de delito direto, isto é, a prova da existência do crime atestada por peritos). Somente quando não é possível, aceita-se a prova da existência do crime de maneira indireta, isto é, sem o exame e apenas por testemunhas. [...] O exame de corpo de delito é sempre produzido por peritos, de maneira direta ou indireta (...). O corpo de delito, no entanto, pode resultar de forma direta ou indireta. [...]. Se o Código de Processo Penal considerasse exame de corpo de delito também depoimentos testemunhais não teria colocado o art. 167 que, não sendo possível realizá-lo, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal comentado - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, fl. 437).

Na hipótese presente, ainda remanescentes os vestígios, foi realizado exame pericial indireto, nos exatos termos do artigo 158 do CPP, por meio do auto de constatação de furto qualificado, devidamente elaborado por duas agentes, policiais civis, com diploma de curso superior.

As agentes públicas nomeadas compareceram ao local do delito e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responderam aos quesitos, concluindo que, para o cometimento do crime, foi necessário o rompimento dos fios do portão eletrônico.

Sendo assim, o Tribunal local, ao decidir pela caracterização da qualificadora do rompimento de obstáculo por meio de laudo pericial indireto, alinhou-se à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. VALIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, quando a conduta deixar vestígios, o exame de corpo de delito é indispensável à comprovação da materialidade do crime, podendo, contudo, o laudo pericial ser substituído por outros elementos de prova apenas quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos.

2. 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).

3. A jurisprudência do STJ admite o exame de corpo de delito indireto realizado por duas pessoas idôneas, compromissadas e que possuam qualificação técnica, ex vi do art. 159, §§ 1º e 2º, do CPP, como ocorreu no caso.

4. O exame de corpo de delito indireto (prova pericial) não se confunde com o exame indireto do art. 167 do CP, que é prova testemunhal. O tribunal de origem asseverou que a prova pericial (indireta) e as declarações colhidas em juízo demonstravam ter havido o rompimento de obstáculo (prova testemunhal).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.726.667/RS, desta Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. ESCALADA. AUTO DE CONSTATAÇÃO INDIRETO. CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA. REPARAÇÃO DO DANO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. Não há falar em violação do art. 158 do Código de Processo Penal se foi confeccionado o auto de constatação indireto da qualificadora. Os peritos nomeados compareceram ao prédio e responderam aos quesitos, concluindo que, para o cometimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime, foi necessário escalar "uma altura de 4,5 metros para chegarem até a sacada do apartamento alvo de furto". Dessarte, não se trata de hipótese em que a infração deixou vestígios e não foi realizada perícia.

3. No tocante à reparação dos danos, a questão não foi suscitada nas razões de apelação e, por isso, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, vedada a supressão de instância.

4. Writ não conhecido.

(HC 334.546/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 15/02/2016).

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0334830-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.788.427 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00195885620188217000 00424081220138210027 02721300142500
03128983520188217000 195885620188217000 3128983520188217000
424081220138210027 70076543768 70079476867

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODRIGO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.