



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.499 - RS (2016/0211119-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SIDINEI MAURO BERTAGNOLLI

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA REALIZADA NA RESIDÊNCIA DA VÍTIMA POR DUAS PESSOAS IDÔNEAS, DETENTORAS DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. ART. 159, § 1º, DO CPP. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que 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. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.513.004/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/10/2015, Dje 7/10/2015; AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015.

3. *In casu*, foram nomeados dois peritos, ambos detentores de diploma de curso superior, para a realização de perícia de constatação indireta de furto qualificado. No laudo, restou consignado que eles compareceram à residência da vítima e reconheceram ter havido rompimento de obstáculo à subtração da coisa, caracterizado pelo arrombamento da janela de um dos quartos, que acabou por ceder.

4. Conforme a dicção do art. 167 do Código de Processo Penal, "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

5. Passados alguns meses desde a data dos fatos, os expertos compareceram ao domicílio da vítima, tendo sido constatado, *in loco*, o arrombamento do imóvel. Por conseguinte, não se trata de mera colheita de prova testemunhal ou da análise de provas documentais amalhadas nos autos, restando, portanto, justificada a incidência da qualificadora do art. 157, § 4º, I, do CP.

6. Nos termos do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, admite-se que seja realizada a perícia por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior, sem que se possa falar em nulidade do laudo. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.499 - RS (2016/0211119-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : SIDINEI MAURO BERTAGNOLLI

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **SIDINEI MAURO BERTAGNOLLI**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, mais 30 dias-multa, convertidas em restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal (e-STJ, fls. 79-87).

O Tribunal de origem, por maioria de votos, deu parcial provimento ao apelo defensivo, para redimensionar a pena de multa e alterar a pena restritiva de direitos aplicada, mantendo, no mais, o decreto condenatório (e-STJ, fls. 124-126).

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados (e-STJ, fls. 172-183).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, considerando o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, muito embora o exame pericial para atestar a sua ocorrência tenha sido indireto e realizado por pessoas sem qualificação técnica para o ofício.

Requer, ao final, a concessão da ordem, a fim de que seja afastada a qualificadora do crime de furto.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 193-194).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 220-221).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.499 - RS (2016/0211119-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : SIDINEI MAURO BERTAGNOLLI

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA REALIZADA NA RESIDÊNCIA DA VÍTIMA POR DUAS PESSOAS IDÔNEAS, DETENTORAS DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. ART. 159, § 1º, DO CPP. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que 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. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.513.004/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/10/2015, Dje 7/10/2015; AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015.

3. *In casu*, foram nomeados dois peritos, ambos detentores de diploma de curso superior, para a realização de perícia de constatação indireta de furto qualificado. No laudo, restou consignado que eles compareceram à residência da vítima e reconheceram ter havido rompimento de obstáculo à subtração da coisa, caracterizado pelo arrombamento da janela de um dos quartos, que acabou por ceder.

4. Conforme a dicção do art. 167 do Código de Processo Penal, "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

5. Passados alguns meses desde a data dos fatos, os expertos compareceram ao domicílio da vítima, tendo sido constatado, *in loco*, o arrombamento do imóvel. Por conseguinte, não se trata de mera colheita de prova testemunhal ou da análise de provas documentais amealhadas nos autos, restando, portanto, justificada a incidência da qualificadora do art. 157, § 4º, I, do CP.

6. Nos termos do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, admite-se que seja realizada a perícia por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior, sem que se possa falar em nulidade do laudo. Precedentes.

7. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"[...] Da mesma forma, descabe o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, porquanto o auto de exame de furto qualificado da fl. 19 não deixa dúvidas de que 'foi forçada a janela de um dos quartos da residência, que acabou por ceder'.

No ponto, destaco que a vítima confirma que o réu para entrar na sua residência forçou a janela do quarto de sua filha, motivo pelo qual merece ser reconhecida a qualificadora de obstáculo na prática da subtração" (e-STJ, fl. 82).

O Colegiado de origem, no julgamento do apelo defensivo, manteve a qualificadora do rompimento de obstáculo nos seguintes termos:

"[...] Em relação ao pedido de afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo, melhor sorte não assiste ao apelante.

Tal afirmação se justifica, porquanto o reconhecimento da referida qualificadora prescinde de perícia técnica, podendo ser constatada por mera visualização, de modo que a referida causa de aumento restou comprovada por meio de auto de exame indireto de furto qualificado de fl. 19" (e-STJ, fl. 120).

Já no julgamento dos embargos infringentes, o Tribunal *a quo* fez consignar:

"[...] Quanto à qualificadora de rompimento de obstáculos, deve ser mantida.

A referida adjetivadora, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, diz respeito ao meio de execução pelo agente na prática do crime.

Se a agente inutiliza, desfaz, desmancha, arrebenta, rasga, fende, corta ou deteriora um obstáculo, como trincos, portas, janelas, fechaduras, fios de arames, etc. que visam impedir a subtração, o furto é qualificadora. Basta para isso que a destruição total ou parcial de qualquer do obstáculo.

A qualificadora terá incidência quando restar configurado o arrombamento, a ruptura, a demolição, a distribuição (parcial ou total) de qualquer elemento que vise resguardar a coisa e impedir a sua eventual subtração, seja qual for o meio emprego pelo agente.

Como o rompimento de obstáculos deixa vestígios, para sua comprovação é imprescindível a elaboração de exame de corpo de delito, direto ou indireto, consoante previsão do art. 158 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, o art. 159 do diploma processual, estabelecer que o exame de corpo de delito e as provas periciais devem ser realizadas por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

Na falta de perito oficial, é possível que o exame seja realizado por '2 pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame' (art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal).

No caso em tela, o laudo de fl. 19 foi elaborado por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior, como determina a lei.

Além do mais, a regra é a de que o auto de constatação do rompimento de obstáculo seja feita de forma direta.

Inclusive, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, quando se torna impossível a realização do exame em tempo oportuno, a exigência é flexibilidade, pois, situações há em que a vítima não pode manter intacta a cena do crime, sob pena de risco à sua própria segurança ou de seu patrimônio como no caso, como no presente caso, em que foi arrombada a janela de um dos quartos da residência da vítima" (e-STJ, fls. 136-137).

Inicialmente, cumpre destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que 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. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.513.004/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/10/2015, Dje 7/10/2015; AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015.

In casu, verifica-se que a conduta delitiva foi praticada no dia 10/12/2012. Em seguida, em 13/12/2012, foi instaurado inquérito policial para apuração dos fatos, tendo havido a nomeação de dois peritos, ambos detentores de diploma de curso superior, a fim de que realizassem o exame de avaliação indireta dos bens furtados (e-STJ, fl. 18). No dia 21/2/2013, após a ouvida do investigado, que reconheceu ter "forçado" uma janela para ingressar no imóvel, a autoridade policial determinou a realização de perícia de constatação indireta de furto qualificado no local do crime pelos mesmos experts. No laudo, restou consignado que ambos compareceram à residência da vítima e reconheceram ter havido rompimento de obstáculo à subtração da coisa, caracterizado pelo arrombamento da janela de um dos quartos, que acabou por ceder (e-STJ, fl. 24).

Ainda que assim não fosse, conforme a dicção do art. 167 do Código de Processo Penal, "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

Com efeito, passados alguns meses desde a data dos fatos, os experts compareceram ao domicílio da vítima, tendo sido constatado, *in loco*, o arrombamento do imóvel. Por conseguinte, não se trata de mera colheita de prova testemunhal ou da análise de provas documentais amealhadas nos autos, restando, portanto, justificada a incidência da qualificadora do art. 157, § 4º, I, do CP. Forçoso destacar que a perícia foi realizada logo após a confissão do investigado durante o inquérito, no qual afirmou ter forçado a janela para ingressar no imóvel.

Lado outro, nos termos do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, admite-se que seja realizada a perícia por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior, sem que se possa falar em nulidade do laudo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* . FURTO QUALIFICADO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. BENS: GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, PRODUTOS DE LIMPEZA, UMA CAIXA DE FÓSFORO E UM PAR DE TÊNIS. ITENS RECUPERADOS. CONDUTA OFENSIVA. SIGNIFICATIVA REPROVABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TIPICIDADE MATERIAL. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUTO DE CONSTATAÇÃO. POLICIAIS COMO PERITOS. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

Omissis .

6. A teor do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, admite-se a elaboração de laudo por duas pessoas portadoras de diploma de curso superior, inexistindo restrição quanto ao fato de serem policiais (...).

8. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 183.889/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 26/8/2013 - grifou-se).

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

1. Para a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo no delito de furto, o exame de corpo de delito é indispensável à comprovação da materialidade do crime, o qual deve ser realizado por perito oficial, portador de diploma de curso superior, ou por duas pessoas idôneas, compromissadas e que possuam qualificação técnica, consoante ditames do artigo 159, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal.

2. **Considerando que inexistente vedação legal específica, a jurisprudência do STJ considera válida a perícia realizada por policiais diplomados, desde que devidamente nomeados e compromissados para o encargo, tal como ocorreu na espécie.**

3. O exame de corpo de delito, seja ele realizado na forma direta ou indireta, é prova hábil à qualificação do crime de furto.

4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.556.961/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/2/2016, DJe 22/2/2016 - grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0211119-7

HC 366.499 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007412720138210098 00949572720168217000 02328959820158217000
09821300002648 2328959820158217000 70065475170 70068847631
7412720138210098 949572720168217000 9821300002648

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SIDINEI MAURO BERTAGNOLLI

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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.