



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.419.093 - DF (2013/0384608-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **NILTON SANTOS FILHO**
ADVOGADO : **BRUNO SALES MENEZES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO. VESTÍGIOS DESAPARECIDOS. PERÍCIA. AUSÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIFICADORA RECONHECIDA.

1. Ressalvado o entendimento pessoal do relator, a jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade de realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido, a teor do disposto nos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal.
2. No caso, o laudo pericial não foi realizado em virtude do desaparecimento do cadeado destruído, o que justifica a consideração dos depoimentos testemunhais como prova para a incidência da referida qualificadora.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de março de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.419.093 - DF (2013/0384608-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por NILTON SANTOS FILHO contra decisão de minha lavra, proferida às fls. 400/401, que deu provimento ao agravo regimental manejado pelo Ministério Público para restabelecer a qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, em face de decisão que deu parcial provimento ao recurso especial.

Alega o agravante que que o Tribunal a quo chancelou a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo a partir dos depoimentos da vítima e das testemunhas policiais em face da impossibilidade fática de realização do exame pericial.

Revela que não foi realizada a perícia no local em virtude do desaparecimento do cadeado arrombado. Não obstante isso, afirma o membro do Parquet que o laudo pericial do alicate utilizado no arrombamento encontra-se acostado autos autos.

Sustenta, assim, que reconhecido pelas instâncias ordinárias o desaparecimento dos vestígios do crime, não se pode exigir a prova pericial para o reconhecimento da qualificadora.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou sua submissão ao colegiado, a fim de restabelecer a qualificadora do rompimento de obstáculo no presente caso.

Passo a decidir.

O agravante revela a impossibilidade de confecção de laudo pericial diante do desaparecimento do cadeado que teria sido rompido, ressalvando o fato de que foi realizada perícia no alicate que se encontrava em poder do acusado e que supostamente havia sido utilizado na prática do arrombamento.

Consoante se extrai do Inquérito Policial, com efeito, o exame pericial não foi realizado pois o cadeado arrombado havia sido jogado fora por um popular, tendo sido encontrado um alicate com o autor do delito (fl. 41), havendo referência nos autos acerca da perícia realizada neste objeto, conclusiva no sentido de que poderia ser utilizado para segurar e cortar, desde que compatível com sua bitola.

Ora, diante desse novo quadro, em que se demonstrou que a perícia não foi realizada em virtude do desaparecimento dos vestígios, restando demonstrado que as circunstâncias do crime não permitiram a confecção do laudo, entendo que o reconhecimento do rompimento do obstáculo pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser equacionado através de outros elementos de prova, tais como as que se apresentaram no presente caso.

Sendo assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, que se encaixa na exceção referida na jurisprudência desta Corte quanto à imprescindibilidade do laudo pericial, reconsidero a decisão agravada para entender pela incidência ao caso da qualificadora do prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal.

Considerando a dosimetria da pena aplicada em 1ª instância e solucionada na decisão agravada a ausência de preponderância entre a agravante genérica da reincidência sobre a atenuante da confissão na segunda etapa e ausentes causas de aumento ou diminuição da pena na terceira fase, torno a pena definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão, mais 20 dias-multa, mantendo, no mais, os termos da decisão ora combatida.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão agravada para fazer incidir a qualificadora do rompimento de obstáculo, com o redimensionamento da pena.

Sustenta o agravante que "a prova sobre o corpo de delito não se realizou por mera desídia das autoridades, a se iniciar pela inatividade da testemunha policial, ao apenas constatar que havia um cadeado quebrado, sem garantir sua preservação para eventual perícia. A autora confirmou que a perícia não se concretizou, porém sinaliza que haveria meios para tanto, pois a TV supostamente estaria protegida com cadeado".

Afirma que "se avançamos e procedemos além da investigação probatória realizada pelo juízo monocrático, é possível colher do depoimento da primeira testemunha a ingressar no local do crime que 'não sabe dizer se houve algum arrombamento' (e-STJ fl. 130). Tal afirmação ressalta a fragilidade probatória e o equívoco do juízo de segundo grau em sua valoração, ao afirmar que as declarações das testemunhas são coerentes, quando se percebe que são contraditórias" (fl. 413).

Acentua, ainda, que "o meio de prova indicado pela decisão monocrática, qual seja, ter sido encontrado um alicate com o recorrente, é absolutamente inócuo, pois a perícia nele realizada simplesmente afirma que é 'apto a ser utilizado para segurar e cortar, desde que compatível com sua bitola'. Ora, esta é a própria definição do que vem a ser um alicate!" (fl. 414).

Por fim, aduz ter havido ofensa ao princípio da colegialidade, requerendo que a questão seja submetida ao Órgão Colegiado, a fim de que seja decotada a qualificadora de rompimento de obstáculo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.419.093 - DF (2013/0384608-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Ressalvado meu entendimento pessoal, a jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade de realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido, a teor do disposto nos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. VESTÍGIOS DESAPARECIDOS. PERÍCIA. AUSÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIFICADORA RECONHECIDA.

1. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da necessidade de perícia para a caracterização do rompimento de obstáculo, salvo em caso de ausência de vestígios, quando a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta, conforme a exegese dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal.

2. Na espécie, a inexistência da perícia restou justificada no fato da vítima ter efetuado o reparo da porta violada, dando causa, assim, ao desaparecimento dos vestígios do arrombamento em sua residência.

3. Tratando-se, in casu, de causa idônea de desaparecimento de vestígios - inclusive reconhecida na doutrina e em precedente da Sexta Turma -, é o caso de admitir o depoimento da vítima e a confissão do acusado como meios de prova da qualificadora prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal.

4. Ordem denegada. (HC 188718/DF, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 21/03/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. EXCEPCIONALIDADE.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, é necessária a comprovação do rompimento de obstáculo, por laudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pericial, salvo em caso de desaparecimento dos vestígios, quando a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

3. Hipótese em que a ausência da elaboração do laudo pericial sucedeu tão somente pelo fato do desaparecimento do cadeado destruído, o que justifica o acolhimento do depoimento da vítima como prova da incidência da qualificadora, nos termos do artigo 167, do Código de Processo Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 201890/MG, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 19/03/2014)

No caso, para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever os fundamentos que levaram o Tribunal de origem a manter a qualificadora do rompimento de obstáculo, *in verbis*:

Diferentemente da declaração do acusado, os depoimentos da vítima e testemunhas são capazes de comprovar o arrombamento. A testemunha policial Osvaldo de Souza Barbosa que participou do flagrante confirmou o arrombamento ao declarar em Juízo que: "foi até a casa da vítima e constatou que o portão foi arrombado - sendo que havia um cadeado quebrado." A vítima Evangelista, Bezerra da Silva, também confirma o arrombamento afirmando que tinha deixado a porta da casa trancada "com um cadeado, sendo que o elemento quebrou o cadeado; que o delegado pediu para entregar o cadeado quebrado na DP, mas juntou muita gente na sua casa e alguém pegou o cadeado; que esclarece que para o elemento ter acesso à TV ele teve que quebrar o cadeado; que o local não foi periciado pela polícia."

Destarte, as declarações das testemunhas coerentes, demonstrando que havia um cadeado no portão da casa da vítima e somente mediante arrombamento, desse seria possível entrar no local, sendo certo que o depoimento do acusado não é capaz de contradizer as provas produzidas, mostrando-se frágil e limitando-se a dizer que encontrou o cadeado aberto. Assim, por serem robustos e coerentes, os depoimentos da vítima e da testemunha policial possuem potencial probante para demonstrar indubitavelmente a presença da qualificadora de arrombamento.

Ademais, cumpre destacar que o alicate encontrado com o acusado possui potencialidade para a prática do crime, podendo ser, portanto, ferramenta para efetuar o arrombamento do cadeado como constatou o laudo de perícia criminal: 18 "concluem os Peritos que o objeto examinado pode ser usado para exercer ação, de natureza contundente e serve para segurar e cortar, desde que compatível com sua bitola, sendo, portanto, eficiente para a prática do crime". (fls. 230/231)

Diante do quadro delineado pelo acórdão recorrido, o exame pericial não foi realizado em razão de o cadeado destruído ter desaparecido, razão pela qual não se pode falar em inércia ou desídia da autoridade policial. Ademais, segundo o laudo técnico, o alicate encontrado em poder do paciente pode perfeitamente ter sido utilizado na prática delitiva, diante da sua natureza contundente, "desde que compatível com bitola do cadeado".

Com efeito, diante da impossibilidade de realização da perícia técnica, não há como decotar a qualificadora prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do CP, máxime se existem outros elementos nos autos que podem ser considerados, notadamente a prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhal.

Em caso análogo à hipótese dos autos, assim decidiu esta Corte de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. EXCEPCIONALIDADE.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, é necessária a comprovação do rompimento de obstáculo, por laudo pericial, salvo em caso de desaparecimento dos vestígios, quando a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

3. Hipótese em que a ausência da elaboração do laudo pericial sucedeu tão somente pelo fato do desaparecimento do cadeado destruído, o que justifica o acolhimento do depoimento da vítima como prova da incidência da qualificadora, nos termos do artigo 167, do Código de Processo Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 201890/MG, Relatora Ministro MOURA RIBEIRO, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 19/03/2014)

Nesse contexto, para reconhecer a existência ou não da circunstância qualificadora do furto, consistente no rompimento de obstáculo à subtração da coisa, imperioso seria a verificação do conjunto fático-probatório acostado aos autos, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0384608-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AgRg no**
REsp 1.419.093 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00339365520118070003 20110310345245 20110310345245RES 3345245
339365520118070003 3452452011 92911 9292011

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NILTON SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARIANA MARTINS DE FREITAS DANTAS MALTEZ COCA
(ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NILTON SANTOS FILHO
ADVOGADO : BRUNO SALES MENEZES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.