



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.080 - MS (2010/0184928-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MAIKON FERREIRA DA COSTA

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA NÃO REALIZADA. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA TESTEMUNHAL. DELITO QUE DEIXOU VESTÍGIOS. IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. 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 CPP.

II. Hipótese na qual os policiais encontram a porta principal do estabelecimento furtado arrombada, restando clara a presença de vestígios a serem objeto de laudo pericial, sendo que a sua confecção era perfeitamente possível e não logrou ser realizada.

III. Autos que não revelam qualquer informação acerca da apreensão de artefato que poderia ter sido utilizado no arrombamento da porta, sendo que o reconhecimento da qualificadora lastreou-se, exclusivamente, no depoimento dos policiais.

IV. Considerando que a qualificadora do rompimento de obstáculo só pode ser aplicada mediante comprovação por perícia, salvo quando não há possibilidade de sua realização, afasta-se a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo.

V. Devem ser reformados o acórdão recorrido e a sentença condenatória para que seja afastada a incidência da qualificadora do art. 155, § 4º, I, do CP, determinando-se, assim, que a pena seja redimensionada.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.080 - MS (2010/0184928-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que deu parcial provimento à apelação criminal interposta por MAIKON FERREIRA DA COSTA.

Os autos revelam que o paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, I, do Estatuto Repressor Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelo perante o Colegiado de origem, pugnando, em suma, pelo afastamento da qualificadora ante a ausência de perícia apta a comprovar a existência de arrombamento, a redução da pena-base e a fixação do regime aberto para o desconto da reprimenda

O Tribunal *a quo* deu provimento parcial ao apelo para reduzir a pena ao patamar de 02 (dois) anos de reclusão, a ser descontada em regime aberto. Eis a ementa do acórdão combatido:

"FURTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUTORIA DEMONSTRADA. PENA-BASE REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não há que falar em ilegalidade na aplicação da Lei 11.719/2008 e, tampouco, em cerceamento de defesa decorrente da não degravação do interrogatório. Com efeito, se a Defensora entendesse necessário seu acesso ao conteúdo do interrogatório - gravado em meio audiovisual - poderia tê-lo feito de qualquer computador. Portanto, inexistente prejuízo ou cerceamento de defesa. Prescinde-se de perícia técnica à comprovação do rompimento de obstáculo quando demonstrado, por outro meios de prova a ocorrência da majorante. Autoria demonstrada, eis que o acusado foi preso logo depois do delito na posse dos objetos subtraídos, não conseguindo justificar de forma convincente a posse da res furtivae. Infrações cometidas durante a menoridade penal e processos ainda em trâmite são inadmissíveis para majorar a pena" (fl.51),

Daí a a presente irresignação, na qual a defesa insurge-se contra a manutenção da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do CP, diante da ausência de exame pericial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pugnando pela desclassificação conduta imputada ao réu para furto simples.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 66/68).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.080 - MS (2010/0184928-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que deu parcial provimento à apelação criminal interposta por MAIKON FERREIRA DA COSTA.

Os autos revelam que o paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, I, do Estatuto Repressor Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelo perante o Colegiado de origem, pugnando, em suma, pelo afastamento da qualificadora ante a ausência de perícia apta a comprovar a existência de arrombamento, a redução da pena-base e a fixação do regime aberto para o desconto da reprimenda

O Tribunal *a quo* deu provimento parcial ao apelo para reduzir a pena ao patamar de 02 (dois) anos de reclusão, a ser descontada em regime aberto.

Daí a a presente irresignação, na qual a defesa insurge-se contra a manutenção da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do CP, diante da ausência de exame pericial, pugnando pela desclassificação conduta imputada ao réu para furto simples.

Passo à análise da irresignação.

Na exordial acusatória, o *Parquet* estadual descreveu os fatos da seguinte forma:

"Segundo restou apurado, no dia, hora e no local mencionados, Policiais Militares foram acionados para atender ocorrência de furto, e, ao chegarem ao local, encontraram a porta da empresa arrombada" (fl. 14).

A 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, no bojo do acórdão combatido, asseverou:

"Alega o apelante que o processo deve ser declarado nulo, porquanto inexistente nos autos prova pericial para comprovar o arrombamento da porta principal da empresa Geração Celulares.

Destaco que diante da prova testemunhal não é necessário o laudo pericial.

(...)

Na hipótese, o magistrado sentenciante deixou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

claro que as provas produzidas, em especial o depoimento dos policiais que atenderam a ocorrência, não deixam dúvida quanto a ocorrência do delito (furto qualificado pelo arrombamento) e a autoria do apelado.

A sentença, embora sucinta, apresenta argumentos suficientes para a condenação do réu por infringência ao art. 155, 4º, I, do Código Penal, deixando evidente que os depoimentos dos policiais são suficientes para caracterizar o arrombamento (fls. 250/251).

Todavia, a Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da necessidade da realização de perícia para a caracterização da qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo à subtração do bem, salvo quando o delito não deixa vestígios ou a produção do laudo técnico mostra-se impossível.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Turma:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIO. INDISPENSABILIDADE DE CONSTATAÇÃO VIA PERÍCIA. EXAME REALIZADO POR DOIS PERITOS LEIGOS. AUSÊNCIA DE NÍVEL SUPERIOR DE UM DOS EXPERTS. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DO LAUDO PELA PROVA TESTEMUNHAL. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 167 DO CPP. OFENSA AO ART. 159, § 1º, DO CPP EVIDENCIADA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. EIVA RECONHECIDA. QUALIFICADORA AFASTADA.

1. Tratando-se o furto qualificado pelo rompimento de obstáculo de delito que deixa vestígio, é indispensável a realização de perícia para a sua comprovação, a qual somente pode ser suprida por prova testemunhal quando desaparecerem os vestígios de seu cometimento ou estes não puderem ser constatados pelos peritos. Exegese dos arts. 158 e 167 do CPP.

2. Possível a perícia, deve ser efetuada por dois peritos oficiais ou por duas pessoas idôneas e obrigatoriamente portadoras de diploma de curso superior. Inteligência do art. 159, § 1º, do CPP.

3. É nulo o laudo pericial que atesta o arrombamento em que apenas um dos peritos leigos era portador de diploma de nível superior.

4. A confissão do acusado não pode servir de prova para atestar o rompimento do obstáculo quando não ocorrentes as hipóteses expressamente previstas no art. 167 do CPP.

5. Ordem concedida para, reconhecendo-se a nulidade do laudo pericial de constatação de arrombamento, excluir-se da condenação a qualificadora do inciso I do § 4º do art. 155 do CP, determinando-se que a pena aplicada ao paciente seja redimensionada pelo Juízo de primeira instância".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC. 104672/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 06/04/09).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. INCIDÊNCIA DE QUALIFICADORA. CONFISSÃO DO RÉU. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. PRECEDENTES.

1. O exame de corpo de delito é indispensável para comprovar a materialidade do crime, sendo que sua realização de forma indireta somente é possível quando os vestígios tiverem desaparecido por completo ou o lugar se tenha tomado impróprio para a constatação dos peritos.

2. Sendo possível realizar a perícia de local, a prova testemunhal ou a confissão do acusado - essa por expressa determinação legal - não se prestam a suprir o exame de corpo de delito. Precedentes. 3. Impõe-se afastar a incidência das qualificadoras porque, na ausência de laudo pericial, não existe prova concreta que comprove inequivocamente a materialidade do arrombamento ou da escalada.

4. Ordem concedida para, reformando a sentença condenatória e o acórdão impugnado, afastar da condenação do Paciente as qualificadoras do art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal.

(HC. 85901/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 29/10/07).

Diante disso, a realização do exame só pode ser substituída por depoimentos quando o crime não deixa vestígios, ou ainda, se suas circunstâncias do delito não permitirem a confecção do laudo.

Na hipótese dos autos, os policiais encontraram a porta principal do estabelecimento furtado arrombada, restando clara a presença de vestígios a serem objeto de laudo pericial,

Ademais, não se infere dos autos qualquer informação acerca da apreensão de artefato que poderia ter sido utilizado no arrobamento.

Assim, o reconhecimento da qualificadora baseou-se, exclusivamente, no depoimento dos policiais, já que inexistiu outro elemento de prova a ensejar a incidência do inciso I do § 4º do art. 155, do CP.

Nesse contexto, considerando-se que a qualificadora do rompimento de obstáculo só pode ser aplicada mediante comprovação por laudo pericial, salvo impossibilidade de realização da perícia, o que não se vislumbra na espécie, impende reconhecer que a realização da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perícia era perfeitamente possível e tal providência não logrou ser tomada.

Diante disso, devem ser reformados o acórdão recorrido e a sentença condenatória para que seja afastada a incidência da qualificadora do art. 155, § 4º, I, do CP, determinando-se, assim, que a pena seja redimensionada.

É como voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0184928-0

HC 187.080 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1090467346 20100209740

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MAIKON FERREIRA DA COSTA

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário