

RECURSO ESPECIAL Nº 778.898 - RS (2005/0145423-8)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **EDER RODRIGUES SCHINEIDER**
ADVOGADO : **ADRIANA BIRNFELD PRAETZEL - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que negou provimento ao recurso ministerial, nos termos da seguinte ementa (fl. 240):

FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO.

Se não há prova suficiente acerca da participação de um dos acusados na prática do delito, cumpre absolvê-lo.

ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUTO DE CONSTATAÇÃO DE DANO. NULIDADE. Nulidade do auto firmado por policiais que, embora portadores de diploma de curso superior, não tinham qualificação para tanto e também porque não indicaram a metodologia utilizada à elaboração do exame.

CONCURSO DE AGENTES. Se não há prova de que o co-réu participou do delito, cumpre afastar a majorante do concurso de agentes.

Sentença que condenou Eder às penas de furto simples, na forma tentada, mantida.

RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

Sustenta o recorrente violação dos arts. 155, § 4º, I, do Código Penal e 159, § 1º, do Código de Processo Penal. Não apresenta dissídio jurisprudencial.

Aduz a validade do laudo pericial quanto à qualificadora de rompimento de obstáculo, uma vez que a simples ausência no laudo de menção à qualificação técnica dos peritos leigos e de descrição da metodologia utilizada na resposta dos quesitos não tem o condão de invalidar os autos de constatação como prova da qualificadora (fl. 259).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 264/275.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 281/288).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 778.898 - RS (2005/0145423-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME DE CORPO DE DELITO. REALIZAÇÃO POR PERITOS NÃO-OFICIAIS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea "c", uma vez que o recorrente não apresentou dissídio jurisprudencial. *In casu*, não houve indicação do acórdão paradigma, nem demonstração da divergência.
2. Pela interpretação dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal, conclui-se que, relativamente às infrações que deixam vestígio, a realização de exame pericial se mostra indispensável, podendo a prova testemunhal supri-lo apenas na hipótese em que os vestígios do crime tiverem desaparecido. Precedentes do STJ.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, caso não haja peritos oficiais, o laudo pericial poderá ser realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior.
4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja incluída a qualificadora do rompimento de obstáculo.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA(Relator):

Inicialmente, verifica-se que o recurso não pode ser conhecido pela alínea "c", pois o recorrente não apresentou o dissídio jurisprudencial. *In casu*, não houve indicação do acórdão paradigma, bem como demonstração da divergência.

Quanto ao inconformismo pela alínea "a", o entendimento desta Corte, quanto ao laudo arbitral, é de que, pela interpretação dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal, conclui-se que, relativamente às infrações que deixam vestígio, a realização de exame pericial se mostra indispensável podendo a prova testemunhal supri-lo apenas na hipótese em que os vestígios do crime tiverem desaparecido.

Dessa forma, a qualificadora do rompimento de obstáculo apenas poderia ter sido comprovada por exame pericial, já que os vestígios não haviam desaparecido. O fato de os vestígios do delito serem facilmente perceptíveis por qualquer pessoa não afasta a indispensabilidade do exame de corpo de delito direto, cuja realização não fica ao livre arbítrio do julgador, mas, ao contrário, decorre de expressa determinação legal.

In casu, o Tribunal de origem afastou a qualificadora do rompimento de obstáculo ao fundamento de que, "ausente a qualificação dos peritos e a metodologia utilizada na elaboração do 'auto de constatação de dano', no caso concreto, é que mantenho a sentença quanto ao afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo e a desclassificação do

delito para furto simples" (fl. 248).

Não deve subsistir o entendimento firmado no acórdão recorrido, porque em dissonância com a jurisprudência desta Corte segundo a qual, caso não haja peritos oficiais, o laudo pericial poderá ser realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior.

No mesmo sentido, confirmam-se:

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. INAPLICÁVEL A MAJORANTE PREVISTA NO CRIME DE ROUBO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. PERITOS. INDISPENSABILIDADE DE CURSO SUPERIOR. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA.

1. A legislação penal define o quantum do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, inexistindo, pois, lacuna, razão pela qual não se afigura possível a aplicação da majorante do roubo em igual condição.

2. 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 tornado impróprio para a constatação dos peritos.

3. Assim, caso não haja peritos oficiais, o laudo pericial poderá ser realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, o que não ocorreu no caso em tela.

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 856.225/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 28/10/08)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. INCIDÊNCIA DE QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. CONSUMAÇÃO.

I - 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. Portanto, se era possível sua realização, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art.159 do CPP), a prova testemunhal não supre sua ausência.

II - O delito de furto se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res subtraída, pouco importando que a posse seja ou não mansa e pacífica.

III - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que a res saia da esfera de vigilância da vítima, bastando que cesse a clandestinidade. (Precedentes do STJ e do c. Pretório Excelso).

IV - "A jurisprudência do STF (cf. RE 102.490, 17.9.87, Moreira; HC 74.376, 1ª T., Moreira, DJ 7.3.97; HC 89.653, 1ª T., 6.3.07, Levandowski, DJ 23.03.07), dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da "res furtiva", ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata" (cf. HC 89958/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda

Superior Tribunal de Justiça

Pertence, DJ 27/04/2007).

Recurso especial parcialmente provido. (Resp 911.755/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 3/9/07)

Ante o exposto, **conheço** do recurso especial e **dou-lhe parcial provimento** para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja considerada a qualificadora do rompimento de obstáculo.

É o voto.

