

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.562 - SE (2018/0261353-5)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**RECORRENTE : JOSE EDNILSON NASCIMENTO DE OLIVEIRA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir a pena imposta na sentença, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

Sustenta o recorrente violação dos arts. 158, 167 e 171 do Código de Processo Penal, ao argumento de ser indispensável o exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo para qualificar o delito de furto.

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para que, afastada a qualificadora da escalada, seja redimensionada a pena.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena para 3 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, tendo se manifestado nos seguintes termos (fls. 338/340):

Após a leitura da sentença fustigada e ao compulsar os autos, concluo que não há que se falar em exclusão da qualificadora do rompimento de obstáculo, pois, conforme os depoimentos transcritos alhures, na sentença fustigada, restou aquela caracterizada.

Ademais, faz-se mister salientar que a realização de perícia é prescindível quando há outros meios de prova que configurem a qualificadora. Veja-se:

[...]

Neste contexto, importante trazer à baila o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz, segundo o qual o Magistrado dispõe de ampla liberdade para a análise dos elementos de convicção coligidos aos autos, desde que fundamente sua decisão.

Este postulado amolda-se ao caso sob análise, onde, acertadamente, o sentenciante manteve a aplicação da qualificadora do rompimento de obstáculo ao crime de furto diante do acervo probatório acostado aos autos.

Prevalece nesta Corte o entendimento de que, para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia, sendo possível substituí-la por outros

meios de prova caso o delito não deixe vestígios, ou estes hajam desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, ressalvado entendimento pessoal diverso.

Sendo assim, ainda que a presença da circunstância qualificadora esteja em consonância com a prova testemunhal, imprescindível o exame de corpo de delito, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, portanto, que o Tribunal *a quo* não fundamentou a falta de realização da perícia na ausência de vestígios, ou no desaparecimento deles ou, ainda, em eventuais impossibilidades de sua realização, estando, a referida qualificadora fundamentada no depoimento de testemunhas, o que não se admite.

Desse modo, tendo em vista a não realização da perícia técnica, afasta-se da condenação a qualificadora do rompimento de obstáculo, ficando o réu condenado, portanto, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, não cabendo, contudo, o redimensionamento da pena aplicada, pois, embora afastada a qualificadora do rompimento de obstáculo, persiste a qualificadora do concurso de agentes, permanecendo, portanto, o mesmo preceito secundário, cuja pena varia de 2 a 8 anos de reclusão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo sem, contudo, a alteração da pena imposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator