RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.899 - MG (2019/0029509-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	THIAGO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por THIAGO DOS SANTOS CARVALHO, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu parcial provimento ao recurso da defesa (e-STJ fl. 181/199).

Consta dos autos que o MM Juiz *a quo* julgou procedente a pretensão acusatória, condenando o recorrente ao cumprimento da reprimenda de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 7 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, I e II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos.

A Defensoria Pública apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para decotar as qualificadoras reconhecidas. O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao apelo apenas para abrandar o regime carcerário e reduzir a prestação pecuniária a 1 salário mínimo.

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta contrariedade ao art. 155, §4°, I e II, do Código Penal e aos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal, sob o argumento de ser indispensável a realização da prova pericial (exame de corpo de delito) no delito de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e escalada.

Requer que do presente recurso se conheça e que lhe seja dado provimento, reformando o acórdão combatido para decotar as qualificadoras previstas no art. 155, §4°, incisos I e II, do Código Penal, e, por via de consequência, redimensionar a reprimenda imposta ao recorrente.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ fls. 246/249), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 251/254), os autos ascenderam a este Superior Tribunal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do inconformismo (e-STJ fls. 266/269).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Ao julgar o recurso, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu que a prova técnica para a comprovação da qualificadora de rompimento de obstáculo pode ser suprida pela prova oral ou documental, tendo o acórdão combatido consignado o seguinte (e-STJ fls. 192/194):

> *A despeito de não ter sido realizado Laudo Pericial no cadeado que trancava o portão de grade da residência da vítima, verifica-se que a prova oral, principalmente a Confissão, aliada à palavra da ofendida, comprova a Qualificadora prevista no inciso I do §4° do art. 155 do CP.*
>
> *A vítima M.L.A.O., na fase Policial (fl. 20), posteriormente*

> *confirmado em Juízo (fl. 73), relatou que, para entrar na residência, o Apelante teria pulado o muro e, em seguida, quebrado o cadeado que trancava o portão de grade com acesso à área da casa, até tentar forçar a entrada na sala, mas não conseguiu ter acesso ao interior do imóvel. A vítima disse ter visto o Réu separar alguns objetos que estavam no quintal e coloca-los em sacolas. Disse acreditar que o Apelante levaria os objetos consigo: (...)*
> *O Policial Militar Gilberto Ribeiro Pereira, na fase Policial (fl. 02), disse ter comparecido ao local dos fatos, relatando que o Apelante havia quebrado o cadeado da grade de proteção da porta da residência da vítima: (...)*
> *Assim, a prova oral demonstra que o Apelante, no dia dos fatos, teria quebrado o cadeado da porta de grade para ter acesso à residência da vitima e, em tese, tentou subtrair objetos, que estariam no quintal do imóvel, mas não obteve êxito.*
> *A prova oral, mormente a palavra da vítima M.L.A.O., supre a ausência de Laudo Pericial.(...)*
> *Consigna-se que o Laudo Pericial (fls. 79/80), embora esteja prejudicado, pois os Peritos não teriam conseguido localizar a vítima, atestou que a parede anterior da residência possuía 2,36 metros de altura, o que demonstra que o Apetante teria empregado esforço para ultrapassar o obstáculo (muro).*
> *Assim, resta evidenciado que, para adentrar na residência da vítima, o Réu teria escalado o muro, razão pela qual deve ser mantida a Qualificadora da Escalada, prevista no inciso II do §4° do art. 155 do Código Penal.*

Verifica-se, pois, que a Corte *a quo* reconheceu a forma qualificada do delito de furto, apesar da inexistência de laudo pericial comprobatório do rompimento de obstáculo e da escalada do muro da residência.

Note-se que, quanto ao tema, este Sodalício consolidou o entendimento no sentido de que, quando a conduta deixar vestígios, o exame de corpo de delito é indispensável à comprovação da materialidade do crime, podendo, contudo, o laudo pericial ser suprido pela prova testemunhal, apenas quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar tenha se tornado impróprio para a constatação dos peritos.

Confira-se, a propósito, o disposto pelo art. 158 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> *Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.*

No caso dos autos, o aresto combatido não faz qualquer menção à ausência de vestígios da conduta ou que estaria inviabilizada a realização de perícia no

local.

Revela-se, pois, insuficiente a constatação da qualificadora feita por meio de outros instrumentos de prova, mormente pelos depoimentos e a confissão colhidos nos autos.

Nesse sentido, confiram-se:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO INDIRETO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. Em se tratando da configuração de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, este Superior Tribunal tem admitido, em hipóteses peculiares, laudo de avaliação indireta, devendo as instâncias ordinárias, contudo, justificarem a excepcionalidade com o necessário sopesamento de elementos concretos emanados dos autos. Precedentes.*
> *2. **Na hipótese, não foi apresentada nenhuma justificativa, dentre aquelas enumeradas pela jurisprudência desta Corte, para que não fosse realizada a perícia direta, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada, que excluiu a qualificadora do rompimento de obstáculo.***
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> *(AgRg no AREsp 948.624/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. IMPRESCINDIBILIDADE. EXAME INDIRETO. FORMALIDADE LEGAL ELABORAÇÃO POR DUAS PESSOAS IDÔNEAS COM DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR. ART. 159, § 1º, DO CPP. NÃO OBSERVÂNCIA.*
> *I - Este Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido por outro meio de prova, quando os vestígios tenham desaparecido ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia. Precedentes.*
> *II - **No caso sob exame, não foi realizada perícia para***

constatar a materialidade da qualificadora de rompimento de obstáculo, não existindo nos autos justificação para a ausência da perícia. Assim, se era possível a realização da perícia por profissionais capacitados, mas esta não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 1339073/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA E PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS.
1. Este Tribunal Superior firmou orientação de ser imprescindível, nos termos dos artigos 158 e 167 do CPP, a realização de exame pericial para o reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no caso do delito de furto (art. 155, § 4º, II, do CP), quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos. Precedentes.
2. No caso dos autos, não consta do acórdão recorrido fundamentos aptos a justificar a ausência do exame técnico, razão pela qual as mencionadas qualificadoras devem ser afastadas.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1602259/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXAME INDIRETO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, o corpo de delito houver desaparecido ou as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.
2. ***Realizado o laudo de forma indireta, não tendo sido apontado nenhum fundamento capaz de justificar a não***

> ***realização da perícia de forma direta, impõe-se o afastamento da qualificadora. Precedentes.***
> *3. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg no HC 245.635/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017)*

Com efeito, verifica-se que o Tribunal recorrido dissentiu do entendimento consolidado nesta Corte Superior, no sentido de que, quando a conduta deixar vestígios, o exame de corpo de delito é indispensável à comprovação da materialidade do crime, podendo o laudo pericial ser suprido por outros meios de prova somente quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar tenha se tornado impróprio para a constatação dos peritos, o que não ficou demonstrado na espécie.

Necessário, portanto, o afastamento das qualificadoras do cômputo da pena.

Assim, observados os parâmetros estabelecidos pelas instâncias ordinárias, a pena-base fica fixada em 1 ano de reclusão, e pagamento de 5 dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea e ausentes agravantes, a pena deve ser mantida no mesmo patamar, em observância a Súmula n. 231 do STJ.

Na terceira fase, presente a minorante da tentativa, diminui-se a pena em 1/3, resultando em 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritiva de direitos, e pagamento de 3 dias-multa, observadas as demais condições impostas pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **dá-se provimento ao recurso especial** para afastar as qualificadoras pelo rompimento de obstáculo e escalada de muro, redimensionando-se a sanção corporal nos termos acima expostos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator