

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.974 - MS (2019/0215871-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : RAFAEL CANDOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE FURTO. PLEITO PELO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NÃO ELABORAÇÃO DE PERÍCIA DIRETA. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIOS. OUTROS MEIOS DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RAFAEL CANDOR, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul na Apelação n.º 0000300-64.2015.8.12.0021.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrente às penas de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal. A sanção corporal foi substituída por 1 (uma) restritiva de direitos (fls. 227-233).

Irresignada, a Acusação interpôs apelação, à qual a Corte de origem, por maioria de votos, deu provimento para reconhecer a qualificadora do rompimento de obstáculo e redimensionar as penas aplicadas aos patamares de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no menor valor previsto na legislação de regência, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, mantida a substituição delineada na sentença, nos termos da seguinte ementa (fl. 281):

"APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL –

Superior Tribunal de Justiça

FURTO – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – ADMISSÍVEL – RECURSO PROVIDO.

1. O exame pericial não é o único meio de prova capaz de demonstrar o rompimento de obstáculo, sendo lícito, na busca pela verdade real, a utilização de outras provas judicialmente produzidas."

Os embargos infringentes opostos foram rejeitados (fls. 341-350).

Nas razões do recurso especial, o Recorrente aponta, além da existência de dissídio pretoriano, negativa de vigência ao art. 155, § 4.º, incisos I e II, do Código Penal e ao art. 158 do Código de Processo Penal.

Afirma que, para a incidência das qualificadoras de escalada e de rompimento de obstáculo, por se tratar de delito que deixa vestígios, é necessária a elaboração de perícia técnica, sendo a prova testemunhal, isoladamente, inapta para esse fim.

Contrarrazões às fls. 376-380. O recurso especial foi admitido (fls. 382-385).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 400-405, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo nobre.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que a Corte *a quo* aplicou a qualificadora do rompimento de obstáculo para exasperar as reprimendas impostas ao ora Recorrente, não fazendo qualquer alusão àquela atinente à escalada, cujo arredamento também foi pleiteado nas razões do recurso especial, o que atrai, quanto a esse ponto, a incidência a Súmula n.º 284 do STF.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 158 DO CPP. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. OFENSA AOS ARTS. 59, 61, I E II, 63, E 70, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 386, III E V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 70, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL.

Superior Tribunal de Justiça

QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AFRONTA AOS ARTS. 283, 674 E 675, TODOS DO CPP. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. HC Nº 126.292/SP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. Estando a realidade fático/processual existente no caderno processual dissociada das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1.211.558/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 11/05/2018.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/96 E 1º DO DECRETO-LEI N. 201/67 C/C 71 DO CP. DEFESA PRELIMINAR. NOTIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA 284/STF. JUSTA CAUSA. NATUREZA SINGULAR DA ATIVIDADE CONTRATADA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Estando as razões recursais dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, incide o óbice do Enunciado n. 284 da Súmula do STF.

[...]

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 979.659/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016.)

No mais, o pleito recursal cinge-se à arguição de nulidade quanto ao reconhecimento da qualificadora do inciso I do § 4.º do art. 155 do Código Penal, porquanto, embora ainda fosse possível a realização de exame pericial direto, o rompimento de obstáculo foi constatado por outros meios de prova juntados aos autos.

O voto condutor do acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fl. 284-285; sem grifos no original):

"Respeitosamente, divirjo do Relator, a fim de dar provimento

Superior Tribunal de Justiça

ao recurso ministerial, pelas razões que passo a expor.

I) DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO.

O pleito comporta provimento.

Inicialmente, sobre a aplicação da qualificadora do rompimento de obstáculo, devo adiantar que compartilho do entendimento de que o exame pericial não é o único meio de prova capaz de demonstrar o rompimento de obstáculo no crime de furto, sendo lícito, na busca pela verdade real, a utilização de outras provas judicialmente produzidas, a exemplo da testemunhal. Aliás, de acordo com o disposto no artigo 167 do CPP a ausência de laudo pericial pode ser suprida pela prova testemunhal quando os vestígios tiverem desaparecido.

Desta forma, convém registrar que, a vítima Carlos em seu depoimento judicial esclareceu que ao adentrar em sua residência constatou que a porta da frente estava arrombada. Vejamos:

[...]

Ainda, no caso dos autos, a incidência das qualificadoras encontra respaldo nas próprias declarações prestadas pelo réu durante a fase policial, onde ele confessou o modus operandi em seu interrogatório extrajudicial (fls. 23-25), dizendo que: '(...) é viciado em drogas desde os quinze anos de idade. Pratica furtos para alimentar o vício. Já foi processado, condenado e já ficou preso por crime de furto na cidade de São Paulo. Foi o interrogado quem praticou o furto na residência em Selviria. Arrombou a porta empurrando-a com força. Subtraiu do interior vários objetos e setecentos reais em dinheiro. O dinheiro gastou todo comprando drogas, não sabendo os locais que adquiriu. (...)'

Há, portanto, provas suficientes sobre os fatos que deram ensejo à configuração do 'rompimento de obstáculo'. Logo, é incabível o afastamento da referida qualificadora.

II) DA FIXAÇÃO DA PENA DE FURTO QUALIFICADO.

Na primeira fase, considerando os fundamentos lançados na sentença, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, incidem a atenuante da confissão espontânea, porém deixo de aplicá-la, uma vez que a pena já se encontra no mínimo legal. Não existem agravantes, portanto, a pena intermediária resta em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual torno definitiva ante ausência de outras moduladoras.

Mantenho o regime inicial aberto de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Da mesma forma, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal.

II) DISPOSITIVO.

Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, com o parecer e divergindo do Relator, dou provimento ao recurso ministerial, a fim de condenar o Rafael Condor pela prática do crime descrito no art. 155, parágrafo 4º, incisos I, do Código Penal, a pena total de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão unitária mínima, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos."

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* está em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é imprescindível, nas infrações que deixam vestígios, a realização do exame de corpo de delito direto a fim de comprovar a materialidade do crime, podendo ser suprida pela prova testemunhal ou outro meio indireto, somente quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar se tenha tomado impróprio para a constatação dos peritos, o que não ficou configurado na hipótese dos autos, conforme os termos do aresto atacado anteriormente transcritos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"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 RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO AFASTADA. AUSÊNCIA EXAME PERICIAL DIRETO. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A QUALIFICADORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Segundo o entendimento desta Corte, o reconhecimento da*

Superior Tribunal de Justiça

qualificadora do rompimento de obstáculo exige a realização de exame pericial direto, admitindo-se a constatação indireta nos casos em que a infração não deixar vestígios ou esses forem insubsistentes ou inexistentes no momento da apuração do crime, devendo tais circunstâncias estarem bem demonstradas nos autos.

2. In casu, os julgamentos estaduais reconheceram a qualificadora tão somente em razão da prova testemunhal sem indicarem qualquer circunstância que justificasse a não realização da perícia técnica.

3. A decisão agravada que afastou a qualificadora do rompimento de obstáculo deve ser mantida tendo em vista o acórdão recorrido ter contrariado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no REsp 1.708.616/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 15/05/2018.)

Na hipótese dos autos, a qualificadora do art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal deve ser afastada, pois, apesar de existirem vestígios, não foi realizado laudo de constatação direto e a prova testemunhal do efetivo rompimento de obstáculo, ainda que facilmente perceptível à pessoa leiga, não supre a necessidade de exame pericial.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, e DOU-LHE PROVIMENTO para, afastando a qualificadora do rompimento de obstáculo, restabelecer a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora