

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.396 - MS (2019/0296595-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **DEIVISON PAIXÃO DIAS**
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **DEIVISON PAIXÃO DIAS**, com apoio no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

"EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – TESE AFASTADA - ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA - PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PERICIAL DIANTE DAS PROVAS COLIGIDAS – PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE DISPOSITIVOS APONTADOS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (e-STJ, fls. 258).

O recorrente defende que a existência de laudo pericial é imprescindível para a configuração do rompimento de obstáculo. Requer, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que seja excluída a qualificadora em tela.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 290-296) e admitido o inconformismo, os autos ascenderam ao STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 312-316).

É o relatório.

Decido.

Em relação à prescindibilidade da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, destaque-se que a jurisprudência tem se orientado pela possibilidade de substituição do laudo pericial por outros meios de prova quando o delito não deixar vestígios, caso tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO. VESTÍGIOS DESAPARECIDOS. PERÍCIA. AUSÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIFICADORA RECONHECIDA.

1. Ressalvado o entendimento pessoal do relator, a jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade de realização

de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido, a teor do disposto nos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal.

2. No caso, o laudo pericial não foi realizado em virtude do desaparecimento do cadeado destruído, o que justifica a consideração dos depoimentos testemunhais como prova para a incidência da referida qualificadora.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.419.093/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJe 26/3/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. QUALIFICADORA DEMONSTRADA DE FORMA INCONTESTE POR OUTROS MEIOS DE PROVA. SUPRIMENTO DA PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

- A qualificadora da escalada restou demonstrada por meio dos relatos das testemunhas que flagraram e interromperam a ação do paciente, pela sua confissão em juízo e, ainda, pela apreensão dos objetos por ele utilizados para cortar os fios de iluminação pública - alicate e chave de torque -, não havendo a defesa, em nenhum momento, impugnado essas provas.

- Esta Corte Superior entende que, excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a qualificadora de forma inconteste, pode-se reconhecer o suprimento da prova pericial, notadamente na espécie em que, além da prova efetivamente produzida, é notória a necessidade de escalada para alcançar o topo de um poste de iluminação pública.

- Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 462.526/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 01/10/2018)

No caso em análise, entretanto, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, não se manifestou a respeito dos motivos pelos quais a perícia não foi realizada. Em vez disso, contrariando a jurisprudência desta Corte, consignou:

"Sustenta-se, por outro prisma, que o caso comportaria o afastamento da qualificadora alusiva a rompimento de obstáculo, sobretudo diante da ausência de laudo pericial a respeito.

Melhor sorte não é reservada ao apelante.

A genitora da vítima, Regina Florentino, proprietária da casa onde todos moravam e de onde os objetos foram subtraídos, enfatizou que

para tanto o acusado arrombou uma porta, salientando, ainda, que os bens foram localizados na residência do mesmo, após a indicação de uma primo chamado Fábio Campos do Nascimento. Acrescentou que a porta, por causa dos danos causados, teve que ser adaptada com uma corrente para ser fechada (fls.12 e 82).

Irineu Frederico, além de especificar os objetos que lhe foram furtados na ocasião, ressaltou que a porta da residência foi realmente arrombada (fl.11).

Dos demais relatos e elementos de convicção reunidos não desponta qualquer informação ou menção em sentido contrário.

Exsurge inegável, portanto, o arrombamento concretizado pelo acusado na oportunidade, visando à subtração, independentemente da confecção do laudo pericial reclamado.

Mister se faz salientar que a regra da indispensabilidade da perícia não é absoluta, pois tal providência pode ser suprida por outros meios de prova, justamente porque visa o processo penal a elucidação da verdade real, e, ao fazê-lo, deve o juiz, evidentemente, limitar-se às provas contidas no caderno processual, como ocorre in casu, mas não fica sujeito a nenhum critério apriorístico no apurar." (e-STJ, fl. 262).

Com efeito, importa ressaltar que, não obstante haver, nos autos, outros elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo, esta Corte entende pela não incidência da qualificadora, sob pena de violação ao art. 158 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO STF. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se não existirem ou tenham desaparecido os vestígios, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

3. No caso em análise, as instâncias ordinárias, ao apreciarem a questão, não apresentaram justificativas para a não realização da perícia. Dessa forma, ainda que existentes nos autos outros elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo, entende esta Corte pela não incidência da qualificadora, sob pena de violação do art. 158 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1.577.337/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016);

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORAS DA ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PENA-BASE EXASPERADA COM FUNDAMENTO EM CINCO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS, SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA TANTO. REGIME INICIAL. REPRIMENDA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. ACUSADO REINCENTE. REGIME SEMIABERTO, QUE SE MOSTRA ADEQUADO (ART. 33, § 2º, B, DO CP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar a realização da escalada ou o rompimento de obstáculo. A substituição do laudo pericial por outros meios de prova apenas pode ocorrer se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. No caso, nenhuma dessas hipóteses foi sequer mencionada pela Corte a quo.

(...)

7. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte consolidou o entendimento no sentido de ser necessário o exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios. Não supre sua ausência a prova testemunhal ou a confissão do acusado, quando possível a realização da perícia, nos termos dos artigos 158 e 159 do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP.

II - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1.504.693/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 28/8/2015).

Nestes termos, merece prosperar o pleito recursal e, assim, há de ser afastada a incidência da qualificadora.

Passa-se à nova dosimetria da pena, com base no que estabelecido nas instâncias ordinárias.

Diante da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 1 ano de reclusão. Na segunda fase, apesar de reconhecida a atenuante da confissão, deixo de aplicá-la ante o óbice da Súmula 231/STJ. Na terceira fase, ausentes

Superior Tribunal de Justiça

causas de aumento e diminuição, fixo a pena definitivamente em 1 ano de reclusão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para excluir a qualificadora do rompimento de obstáculo e fixo a pena em 1 ano de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator