

RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.785 - MS (2019/0305472-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : GENEZIO MEDINA RIBEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA QUE AFASTOU A QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU (FURTO SIMPLES). ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. IMPRESCINDIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **GENEZIO MEDINA RIBEIRO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, assim ementado (fl. 202):

"EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – RECURSO MINISTERIAL – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – CONFIGURADA – RECURSO PROVIDO.

Verificado no conjunto probatório que o apelado subtraiu os bens de propriedade da vítima, mediante quebra da fechadura da porta da residência, deve ser reconhecida a qualificadora do rompimento de obstáculo."

Nas razões do recurso especial, o recorrente sustenta a violação do **art. 155 § 4º, incisos I e II, do Código Penal e art. 158 do Código de Processo**

Penal, ao argumento de que para a configuração da qualificadora do rompimento de obstáculo é imprescindível a elaboração de laudo pericial válido.

Sustenta, ainda, haver divergência jurisprudencial, apontando como paradigma o acórdão do Agravo em Recurso Especial 1.400.146, desta Corte Superior de Justiça.

Pretende, ao final, o afastamento da qualificadora e o redimensionamento da pena.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 235-244), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 261-265).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, em primeiro grau, à pena total de 1 (um) ano de reclusão, em regime semiaberto, além de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no arts. 155, **caput**, do Código Penal (fl. 147-156).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu provimento ao apelo ministerial para condenar o recorrente pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal e redimensionar a pena para 2 (dois) anos e 10 (dez) dias multa, em regime semiaberto (fls. 202-205).

Aduz a defesa que o acórdão recorrido carece de fundamentação idônea, pois olvidou-se de que deveria ter sido realizado exame pericial para o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo, o que não ocorreu.

É pacífico neste eg. Tribunal que 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.

Na hipótese dos autos, a Corte de origem manteve a qualificadora do rompimento de obstáculo assinalando **verbis** (fls. 203-205):

"Entendo que o fato de inexistir nos autos laudo pericial, constatando o rompimento/destruição de obstáculo, não impede o reconhecimento desta qualificadora, visto que o processo penal tem como escopo a elucidação da verdade real.

No caso, a vítima Marcos foi firme e coerente em todas as oportunidades em que foi ouvida no sentido de que o autor do furto quebrou a fechadura da porta dos fundos de sua residência, a fim de subtrair os produtos alimentícios de sua propriedade (fls. 13 e 122).

A palavra da vítima veio corroborada pelas declarações de seu genitor Vanildo Lopes e das testemunhas policiais José Roberto de Freitas e André da Silva Santos, no sentido de que o apelado subtraiu os bens e quebrou a fechadura da porta dos fundos da residência para poder ingressar no local (fl. 122).

Com efeito, a Jurisprudência já se manifestou no sentido de ser prescindível laudo pericial atestando o rompimento de obstáculo, quando da prática do crime previsto pelo art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sendo possível sua substituição pela prova testemunhal.

[...]

Diante das circunstâncias do fato delituoso não restam dúvidas de que o apelado subtraiu os bens de propriedade da vítima, mediante quebra da fechadura da porta da residência.

[...]

Passo à aplicação da pena.

O rompimento de obstáculo será considerado para qualificar o delito."

Pois bem.

O recorrente afirma ser imprescindível a realização do exame pericial contemporâneo para a cabal comprovação da pretensa qualificadora.

Assinala, para tanto, **verbis** (fl. 220):

"Ora, se não houve qualquer empecilho para a realização do laudo pericial, não há que se falar em aplicação da qualificadora de rompimento de obstáculo, dado a exigência legal da perícia, que somente será dispensada em casos específicos, o que não se amolda ao caso ora em comento.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, para a configuração das qualificadoras do furto pelo rompimento de obstáculo e da escalada, é necessária a realização do exame pericial, nos termos do artigo 171 do Código de Processo Penal."

Assiste razão ao recorrente, pois o entendimento exposto no v. acórdão **a quo** está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é assente no sentido de que o exame de corpo de delito é imprescindível para a caracterização da qualificadora do rompimento de obstáculo, sendo admitido o exame de forma indireta apenas nas hipóteses de não existirem vestígios ou em caso de desaparecimento deles.

No caso sob exame, não foi realizada perícia direta para constatar a materialidade da qualificadora de rompimento de obstáculo, **inexistindo 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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA QUE NÃO A PERÍCIA. POSSIBILIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DO LAUDO JUSTIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em se tratando da configuração de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, o exame pericial não se constitui o único meio probatório possível para a comprovação da qualificadora de rompimento de obstáculo no crime de furto, sendo lícito, na busca pela verdade real, e considerando o sopesamento das circunstâncias do caso concreto, a utilização de outras formas, tais como a prova testemunhal e a documental, desde que devidamente justificada a impossibilidade de realização do laudo pericial. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1732484/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 31/08/2018, destaquei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO MINISTERIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE.

I - A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o exame de corpo de delito é imprescindível para a caracterização da qualificadora do

rompimento de obstáculo, sendo admitido o exame de forma indireta apenas nas hipóteses de não existirem vestígios ou em caso de desaparecimento deles.

II - Tendo as instâncias ordinárias optado deliberadamente por desconsiderar a imprescindibilidade do exame pericial para caracterização da qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de furto, imperioso reconhecer o confronto com a jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental não provido."(AgRg no AREsp 1134043/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Félix Fisher**, DJe 01/12/2017, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DESÍDIA ESTATAL NA NÃO REALIZAÇÃO DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO DIRETO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE TAL AUSÊNCIA PELAS INSTÂNCIAS INFERIORES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido da imprescindibilidade da realização de perícia, a fim de se caracterizar a circunstância qualificadora do crime de furto, nas infrações que deixam vestígios.

2. Na hipótese, porém, o poder público não se desincumbiu do dever de proceder à necessária perícia técnica direta, tendo as instâncias ordinárias se limitado a ouvir as testemunhas do delito, que constatarem o rompimento de obstáculo, não havendo nenhuma justificativa plausível para a não realização do laudo de constatação direto nos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no REsp 1660041/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 14/11/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA QUE SE IMPÕE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, a constatação da qualificadora de rompimento de obstáculo, no crime de furto, impõe que o laudo pericial seja assinado por perito oficial, ou, na falta, por duas pessoas idôneas, com conhecida formação acadêmica em nível

Superior Tribunal de Justiça

superior. In casu, é desconhecida a"" capacitação acadêmica dos milicianos que subscreveram o exame técnico.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no AREsp 1103440/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 18/09/2017).

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento ao recurso especial**, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

P. e I.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator