



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1957428 - TO (2021/0279873-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : JARDEL BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORA DA ESCALADA. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA APRESENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUSTIFICADA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. EXCEPCIONALIDADE.

I - Da análise dos excertos colacionados, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a incidência da qualificadora da escalada que estão em sintonia com o entendimento deste Sodalício, que admite a incidência da referida qualificadora, ainda que inexistente laudo pericial, quando for justificada a impossibilidade da realização de perícia, o que ocorreu no caso dos autos.

II - No caso, o acórdão recorrido é expresso no sentido que a referida prova pericial não foi realizada diante do desaparecimento dos vestígios que configura a excepcional possibilidade de a prova técnica ser suprida pelos demais elementos de provas existentes nos autos, como no caso.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2021.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1957428 - TO (2021/0279873-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : JARDEL BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORA DA ESCALADA. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA APRESENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUSTIFICADA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. EXCEPCIONALIDADE.

I - Da análise dos excertos colacionados, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a incidência da qualificadora da escalada que estão em sintonia com o entendimento deste Sodalício, que admite a incidência da referida qualificadora, ainda que inexistente laudo pericial, quando for justificada a impossibilidade da realização de perícia, o que ocorreu no caso dos autos.

II - No caso, o acórdão recorrido é expresso no sentido que a referida prova pericial não foi realizada diante do desaparecimento dos vestígios que configura a excepcional possibilidade de a prova técnica ser suprida pelos demais elementos de provas existentes nos autos, como no caso.

Agravo regimental **desprovido.**

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JARDEL BATISTA DE JESUS**, contra decisão monocrática (fls. 253 - 259), que negou provimento ao recurso especial da defesa, assim ementada:

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORA DA ESCALADA. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA APRESENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUSTIFICADA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. EXCEPCIONALIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO."

No agravo regimental, a defesa repisa os argumentos do recurso especial quanto à violação do art. **art. 155, § 4º, II, do Código Penal**, no sentido de que *"a simples menção de que teria sido utilizada a escalada na conduta delitiva não pode ser considerada suficiente para a aplicação da referida qualificadora quando desassociada de outros elementos do crime"* e que *"a simples fala do Agravante, quando desacompanhada de laudo pericial, prova palpável, é incapaz de dar a certeza suficiente para aplicar a qualificadora da escalada, ainda que tenha sido "confirmada" pela vítima, já que esta informou em juízo que estava dormindo no momento do crime, sendo incapaz, portanto, de aferir o emprego da escalada"* (fl. 264).

Sustenta que *"[o] laudo pericial não foi realizado, e não fora apresentada justificativa hábil para tanto, ou qualquer outro elemento que pudesse suprir a ausência do documento, mas tão somente a utilização de falas sem força probatória"* (fl. 264)

Afirma, ainda, que a jurisprudência do STJ tem entendimento consolidado sobre *"a necessidade do laudo pericial para o reconhecimento da qualificadora da escalada"* (fl. 265).

Por fim, pugna pela retratação da decisão impugnada ou, subsidiariamente, pela apresentação do recurso ao Colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito a julgamento do Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos apresentados pela parte agravante, o presente recurso não comporta provimento.

Verifica-se dos autos que o ora agravante foi condenado, em primeiro grau, à pena de **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e de pagamento de **18 (dezoito) dias-multa**, pela prática do delito previsto no art. 155, § 1º e

4º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** negou provimento apelo da defesa.

No recurso especial, a parte recorrente sustentou violação do art. 155, §§ 1º e 4º, inciso II, do CP, em razão do v. acórdão vergastado ter reconhecido a qualificadora do rompimento de obstáculo sem a realização de exame pericial que atestasse essa circunstância.

A pretensão foi desprovida à consideração de que a **hipótese de desaparecimento dos vestígios** configura a **excepcional possibilidade** de o laudo pericial ser suprido pelos demais elementos de provas existentes nos autos, **como no caso**.

O eg. Tribunal a quo, no que importa ao caso, assim se manifestou sobre o ponto, ao analisar o apelo defensivo (fls. 190 - 192):

"De início, não procede a alegação de imprescindibilidade do laudo pericial a fim de restar caracterizada a escalada quando presentes outros elementos de prova como o testemunho e a confissão feitos em juízo sob o crivo do contraditório.

Neste particular, o próprio recorrente em juízo confessou ter escalado o muro e a janela para adentrar a casa da vítima.

Deveras, em juízo o recorrente afirmou que (evento 44, autos nº 00003018120198272740) escalou o muro e pulou a janela para adentrar na residência da vítima.

Conforme as bem lançadas razões ministeriais na instância primeva, "Ao que se pode constatar, a c. defesa técnica não se atentou às provas colhidas durante a instrução processual, eis que restou exaustivamente demonstrado que o apelante escalou o muro da residência da vítima para ter acesso ao local, não havendo que se falar na inexistência da qualificadora de escalada, pelo fato de a janela da residência ser baixa. O próprio apelante, ouvido em Juízo, narrou que pulou o muro e entrou pela janela de vidro, que era grande e baixa. A vítima também confirmou que o apelante pulou o muro e entrou pela janela da cozinha".

Assim, a confissão e o testemunho da vítima prestada em juízo, independente da feitura de laudo sobre a escalada, demonstram que a qualificadora foi aplicada corretamente.

De outra banda, é bem verdade que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que para o reconhecimento das qualificadoras de escalada e de rompimento de obstáculo, previstas no artigo 155, § 4º, incisos I e II, do CP, é necessária a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios apenas quando os vestígios não existirem ou tiverem desaparecido, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, ou seja, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direito.

No caso, por se tratar de tentativa do delito, não consumado por motivos alheios à vontade do recorrente, que fugiu do local ao perceber movimentação, é evidente a ausência de vestígios, conforme se infere da sentença, o que atende o requisito da jurisprudência do STJ a fim de embasar a suficiência da prova indireta que no caso é consubstanciada pela confissão do próprio réu em juízo e o testemunho da vítima que presenciou os fatos.

Ademais, consoante jurisprudência deste Corte de Justiça, como apontado em sentença, entende que “Embora esteja previsto no artigo 158 do Código de Processo Penal ser indispensável a produção da prova pericial nos casos de infrações que deixam vestígios, sua exigência é mitigada naqueles em que estes tiverem desaparecido, caso em que poderá ser suprida pela prova testemunhal, nos termos do artigo 167 do Código de Processo Penal. 2. É exatamente o caso destes autos, em que, apesar de desaparecidos os vestígios, a qualificadora da escalada restou comprovada por outros elementos de prova coligidos ao feito, como os depoimentos da vítima e a confissão do apelante, o qual admitiu ter escalado o muro do imóvel para que pudesse ingressar no interior da residência da vítima, demonstrando, assim, o esforço incomum para a subtração da coisa, fato que caracteriza a qualificadora prevista no inciso II, § 4º, do artigo 155 do Código Penal. Precedentes STF”.(TJTO - AP nº 0004931-58.2019.8.27.0000, Rel. Desa. ÂNGELA PRUDENTE, 3ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 25/06/2019)”

Da análise do excertos colacionado, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a incidência da qualificadora da **escalada** que estão em sintonia com o entendimento deste Sodalício, que admite a incidência da referida qualificadora, ainda que inexistente laudo pericial, quando for justificada a impossibilidade da realização de perícia.

No caso, o acórdão recorrido é expresso no sentido que a referida prova pericial não foi realizada diante do desaparecimento dos vestígios, permitindo-se, assim, a comprovação da qualificadora por outros meios de prova.

Quanto ao tema, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de furto exige a realização de perícia, a qual somente pode ser suprida por outros meios de prova quando o delito não deixe vestígios, tenham desaparecido ou, ainda, as circunstâncias do crime não permitam a confecção do laudo.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1.899.567/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe 07/06/2021).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS DE MEIO DE PROVA EM DIREITO PERMITIDOS. PROVA TESTEMUNHAL. AUTO DE CONSTATAÇÃO DE DANO EM LOCAL DE CRIME. CONFISSÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. EXAME PERICIAL INDIRETO QUE COMPROVA OCORRÊNCIA DA QUALIFICADORA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

Conforme mencionado no decisum monocrático reprochado, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "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" (AgRg no REsp n. 1732484/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/08/2018).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1.924.257/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 08/04/2021, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da qualificadora do 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. Na hipótese, é incontroverso que não foi realizado exame pericial para atestar o rompimento do obstáculo. Ademais, os motivos apresentados pelas instâncias antecedentes não demonstraram nenhuma excepcionalidade que justificasse a sua ausência, haja vista que suposta demora ou impedimento para a realização do exame nem sequer foram comprovados.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 1.812.415/AL, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe

22/03/2021, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA APRESENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA EM DIREITO PERMITIDOS. PRECEDENTES.

Conforme consignado no decisum monocrático reprochado, a jurisprudência desta eg. Corte Superior entende "[...] ser admissível a prova testemunhal na comprovação das qualificadoras do delito de furto quando os vestígios da infração forem removidos/alterados pela vítima após os fatos com o objetivo de garantir a sua segurança" (AgRg no REsp n. 1.809.401/MS, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 4/8/2020).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1.906.323/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 08/03/2021).

Dessa forma, **o insurgente não aduz qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada**, a qual deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0279873-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.957.428 / T O**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003018120198272740 376521987920 Chave Processo: 376521987920

EM MESA

JULGADO: 14/12/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JARDEL BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JARDEL BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.