



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 371.211 - MS (2016/0242301-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **JHONATAN DAVID MACIEL**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que somente é possível a substituição da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo por outros meios de prova quando o delito não deixa vestígios, estes tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

2. A Corte de origem registrou que a impossibilidade de o laudo pericial atestar o rompimento de obstáculo decorreu da inexistência dos vestígios materiais, já que a manutenção do local a ser periciado nas condições em que se encontrava após a realização do crime de furto, ou seja, sem o telhado e uma das portas, e, ainda, por se tratar de estabelecimento comercial, impediria a própria continuidade das atividades e causaria insegurança no local. Assim, tendo as instâncias ordinárias apresentado justificativas para a não realização da perícia, é válido o exame indireto para atestar o rompimento do obstáculo, como feito.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 371.211 - MS (2016/0242301-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **JHONATAN DAVID MACIEL**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JHONATAN DAVID MACIEL, contra decisão monocrática de e-STJ fls. 353/360 que não conheceu do *mandamus* aqui impetrado pela defesa.

O agravante sustenta ser necessária a revisão do *decisum* monocrático a fim de que seja excluída a qualificadora do rompimento de obstáculo ante a ausência de exame pericial sobre o local dos fatos.

Requer o provimento do agravo regimental para que seja reformada a decisão agravada, excluindo-se a qualificadora do rompimento de obstáculo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 371.211 - MS (2016/0242301-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não comporta provimento.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Tribunal de origem reconheceu a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo, nos seguintes termos (e-STJ fl. 196):

Também deve ser refutado o pedido de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo e consequente desclassificação para a forma simples, uma vez que aquela restou comprovada por intermédio das fotografias (fls. 19/21), depoimentos da vítima e testemunhas, bem como pela própria declaração do acusado, não restando dúvida quanto ao arrombamento do telhado e das portas do estabelecimento.

E, por ocasião do julgamento dos aclaratórios (e-STJ fl. 325):

"... Que na hipótese vertente a realização da perícia restou prejudicada por se tratar de estabelecimento comercial, ao qual não poderia ficar sem telhado até a realização do referido exame.

No que tange à imprescindibilidade da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado por rompimento de obstáculo, vale lembrar que a jurisprudência tem-se orientado pela possibilidade de substituição do laudo pericial por outros meios de prova quando o delito não deixa vestígios, estes tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Confira-se:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 2. Evidenciado que as instâncias ordinárias valoraram negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, motivos, consequências e comportamento da vítima, sem fundamentação idônea para tanto, deve ser reduzida a reprimenda-base ao mínimo legal. 3. Ao dosar a pena, o magistrado singular considerou desfavorável a culpabilidade, sob o argumento de que se encontra caracterizada pela vontade livre e consciente de se apoderar de bens alheios tendo plena consciência da ilicitude de sua conduta, entretanto, tal fundamento não é suficiente para exasperação da reprimenda, uma vez que se limita apenas a descrever o próprio conceito de culpabilidade, já integrante do tipo penal. 4. No tocante à conduta social, aos motivos e às consequências do crime, observa-se que o magistrado, além de não ter tecido nenhuma fundamentação, ainda levou em consideração circunstância inerente ao próprio tipo penal, ao referir-se ao fato de que a vítima sofreu danos em seu patrimônio. 5. Ao se referir ao comportamento da vítima, o Juízo de primeiro grau afirmou que esta não contribuiu para a "eclosão do delito", mas esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "neutro" ou "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado. Precedentes. 6. Reprimenda definitiva imposta (inferior a 4 anos) que, aliada à reincidência do paciente, autoriza a fixação do regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da qualificadora de 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.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1557263/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 3/8/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ESCALADA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. FURTO SIMPLES TENTADO. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp n. 1.320.298/MG, a Sexta Turma desta Corte Superior examinou a possibilidade de, em razão das particularidades do caso concreto e em respeito ao sistema de livre apreciação da prova, reconhecer a incidência da qualificadora da escalada nos delitos de furto quando sua ocorrência for incontroversa nas provas colhidas nos autos, a despeito da ausência de laudo pericial que a ateste. Na oportunidade - na qual fiquei vencido -, firmou-se o entendimento de que o exame pericial é imprescindível para a configuração da qualificadora da escalada.

2. Em relação à qualificadora do rompimento de obstáculo, não é diferente a conclusão das duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. A Corte de origem não reconheceu a incidência das qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada em razão da ausência do devido exame pericial para comprovar a sua configuração. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

4. Em relação ao pleito subsidiário - condenação por furto simples tentado -, para afastar a conclusão da instância antecedente, de inexistência de provas suficientes da materialidade delitiva, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 644.717/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 19/5/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva de habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento das qualificadoras do rompimento do obstáculo e da escalada, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se não existirem ou tenham desaparecido, 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.

4. Promovido o decote referente às qualificadoras do rompimento do obstáculo e da escalada, mas permanecendo o concurso de agentes, mantém-se a pena inalterada, porquanto ainda configurado o furto qualificado.

4. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para afastar as qualificadoras, sem efeito na alteração no quantum de pena aplicada ao paciente. (HC 332.152/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. EXAME PERICIAL. NÃO REALIZAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. QUALIFICADORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A pacífica jurisprudência desta Corte, com ressalva do entendimento pessoal do relator, entende que para o reconhecimento da incidência da qualificadora da escalada, prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, não se prescinde da realização de exame pericial, devendo restar consignado que a sua substituição por outros meios probatórios somente é possível quando não existirem vestígios ou se o corpo de delito houver desaparecido. Em último caso, o exame pericial pode ser afastado quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. 2. Hipótese em que, embora as instâncias ordinárias tenham se utilizado dos depoimentos da vítima e das testemunhas, além da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão do réu, para concluir pela incidência da qualificadora da escalada, deixaram de proceder à realização de perícia técnica, inviabilizando o seu reconhecimento. 3. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1468309/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015).

No presente caso, a Corte de origem, ao apreciar a questão, apresentou justificativa para a não realização da perícia, visto que a manutenção do local a ser periciado nas condições em que se encontrava após a realização do crime de furto, ou seja, sem o telhado e uma das portas, e, ainda, por se tratar de estabelecimento comercial, impediria a própria continuidade das atividades e causaria insegurança no local.

Assim, a despeito da ausência de laudo pericial direto, constato que houve justificativa plausível para a sua ausência, podendo, nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo ser demonstrada por outras provas diante da impossibilidade de confecção do laudo pelo desaparecimento dos vestígios, já que impossível a manutenção do local dos fatos nas condições adequadas para a realização do exame pericial. E, no caso, como bem ponderando pela Corte *a quo*, a referida qualificadora foi demonstrada por provas documentais (fotografias), depoimentos de testemunhas, da vítima e do próprio réu, razão pela qual não deve ser afastada.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0242301-4

AgRg no
HC 371.211 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025241220148120020 00028065020148120020 25241220148120020
28065020148120020

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JHONATAN DAVID MACIEL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JHONATAN DAVID MACIEL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.