



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.346 - RN (2013/0417088-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO DA SILVA DINIZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. ESCALADA. LAUDO PERICIAL NÃO PRODUZIDO. AUSÊNCIA NÃO JUSTIFICADA.

1. Para a incidência da 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. Apenas é possível a substituição do laudo pericial por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

2. No caso, a Corte de origem não fez referência a nenhuma dessas razões, limitando-se a afirmar ser prescindível a realização de perícia e ser possível que a prova testemunhal supra a ausência da prova técnica.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz negando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 04 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.346 - RN (2013/0417088-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão de minha lavra (fls. 428/432), por meio da qual conheci em parte do recurso especial de Francisco da Silva Diniz e, nessa extensão, dei-lhe provimento.

A decisão agravada foi assim ementada:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. ESCALADA. QUALIFICADORA EXIGE LAUDO PERICIAL. TENTATIVA. PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO OBSERVADO. ALTERAÇÃO DO *QUANTUM* ADOTADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. *Habeas corpus* concedido de ofício. Extinção da punibilidade declarada, pela prescrição da pretensão punitiva.

No presente recurso (fls. 438/442), o agravante aduz, em síntese, que não se fazia necessária, no caso, a produção de prova pericial a fim de constatar a presença da qualificadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.346 - RN (2013/0417088-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Na decisão agravada, foi acolhida a pretensão recursal de afastamento da qualificadora de escalada no crime de furto, com os seguintes fundamentos (fls. 429/430):

[...]

O Tribunal de origem, ao negar tal pretensão, asseverou que a *jurisprudência desta egrégia Câmara tem posicionamento de não ser imprescindível a realização de perícia para comprovar a qualificadora do rompimento de obstáculo ou escalada em caso de crime de furto, sendo perfeitamente possível que a prova testemunhal supra a ausência da prova técnica* (fl. 367).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça entende – ao contrário do acórdão estadual – 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.

Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ: HC 207.588/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 8/9/2011 e HC 104.672/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 6/4/2009.

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. Ocorre que nenhuma destas hipóteses foi sequer mencionada pela Corte a quo.

Deve, assim, ser acolhida a pretensão recursal de afastamento da qualificadora.

[...]

Na presente insurgência, o agravante afirma o seguinte (fls. 441/442 – grifo nosso):

[...]

Com a devida vênia, é de rigor a reconsideração da decisão agravada, pois a prova pericial é prescindível para se comprovar a escalada, quando materialmente impossível a sua realização.

[...]

Ademais, a afirmação da decisão agravada de que nenhuma das ressalvas acima "foi sequer mencionada pela Corte a quo" (fl. 430),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

data venia, não procede. De fato, consta do acórdão recorrido que "o próprio recorrente informou que entrou na casa da vítima pela varanda do primeiro andar, após escalar uma parede de 3 a 4 metros, subtraindo uma bermuda e o perfume que estavam sobre a cama e, quando foi visto pelos donos da casa, jogou-se pela varanda, torcendo o pé ao cair, motivo pelo qual o delito não se consumou" (fl. 366, g.n.). Logo, o próprio TJ-RN explicitou que a escalada, acaso tivesse deixado vestígios, não poderia ser constada pelos peritos.
[...]

Como já afirmado na decisão agravada, realmente é possível a substituição do laudo pericial por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Todavia, não é essa a situação do presente caso.

Isso porque, ao contrário do que afirma o agravante, o trecho por ele destacado do acórdão recorrido não se refere, **nem de modo implícito**, à ausência de vestígio decorrente da conduta do réu, a fim de justificar a não realização da prova pericial.

Ao contrário, a tese adotada expressamente pela Corte de origem é no sentido de *não ser imprescindível a realização de perícia para comprovar a qualificadora do rompimento de obstáculo ou escalada em caso de crime de furto, sendo perfeitamente possível que a prova testemunhal supra a ausência da prova técnica* (fl. 367).

Ocorre que, como já afirmado na decisão agravada, não é este o entendimento albergado no Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0417088-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.426.346 / RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001072127300 20110162579 20110162579000100 217308320078200001 6807 682007
8320076619308200217

EM MESA

JULGADO: 10/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO DA SILVA DINIZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO DA SILVA DINIZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.346 - RN (2013/0417088-7)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE** agrava decisão do **Ministro Sebastião Reis Júnior**, que conheceu parcialmente do recurso especial da defesa e, nessa extensão, deu-lhe provimento para afastar a qualificadora da escalada e, de ofício, concedeu *habeas corpus* para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionar a pena do réu e declarar extinta a sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Nas razões de recorrer, o agravante sustenta que o laudo pericial é prescindível para a caracterização da escalada no furto, pois a dinâmica dos fatos torna materialmente impossível a não ocorrência dessa qualificadora. Ademais, a escalada da parede residencial da vítima não teria deixado vestígios, razão pela qual o exame pericial pode ser suprimido pela confissão do réu e pela declaração da testemunha presencial dos fatos.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja negado provimento ao recurso especial da defesa.

Na sessão de julgamento realizada em 10/6/2014, após o voto do Ministro Sebastião Reis Júnior que negou provimento ao agravo regimental, **pedi vista dos autos para melhor análise da *quaestio iuris*.**

Acompanho o voto do Ministro Relator.

Com efeito, o acórdão estadual vai de encontro à uníssona jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **é imprescindível a realização de perícia para a comprovação da qualificadora da escalada**, prevista no art. 155, § 4º, II, do CP, quando esta deixar vestígios.

Nessa linha de raciocínio, cito os seguintes julgados:

[...]

1. Assentou-se o entendimento neste STJ de que para a incidência da qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia técnica, a fim de se constatar a realização da empreitada delitiva por meio da escalada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1441935/RS, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, 6ª T., DJe de 5/9/2014.)

[...]

- A qualificadora da escalada somente pode ser aplicada ao crime de furto mediante realização de exame pericial. Tendo em vista que se trata de infração que deixa vestígio, é imprescindível a realização do laudo, por expressa disposição legal, cabendo destacar que a sua substituição por outros meios probatórios apenas é possível quando **não existirem mais os vestígios ou não for possível a realização da perícia.**

- *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar a qualificadora prevista no inciso II do § 4º do art. 155 do Código Penal, reduzindo a pena do paciente para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 223.890/MG, Rel. Ministra **MARILZA MAYNARD** (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2013, DJe 27/5/2013)

Isso porque o art. 158 do CPP estabelece que, "Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

Essa também é a dicção do art. 564, III, "b", do CPP, que prevê expressamente a ocorrência de nulidade por falta de "exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167".

A legislação processual penal somente excepciona a realização da perícia quando, a teor do art. 167 do CPP, o julgador, na análise criteriosa do caso concreto, verificar haverem desaparecido os vestígios, hipótese em que a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

No caso em comento, em que o agente teria perpetrado o crime de furto mediante **escalada**, adentrando a residência da vítima pela varanda do primeiro andar, a toda evidência, **não vejo possível que os vestígios** – que se teriam materializado no próprio edifício residencial da vítima – **possam ser comprovados por meio indireto**, dada a incerteza que traria ao julgador eventual declaração testemunhal que viesse atestar a existência de pegadas, marcas de sapato etc sobre os obstáculos que teriam sido ultrapassados pelo autor do furto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A escalada, na definição de Nelson Hungria, é o ingresso em edifício ou recinto fechado, ou saída dele, por vias não destinadas normalmente ao trânsito de pessoas, servindo-se o agente de meios artificiais (não violentos) ou de sua própria agilidade (*Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, v. VII, p. 44).

Assim, fazia-se indispensável a constatação, por meio de exame pericial, do ingresso do infrator na residência da vítima por meio anormal, galgando uma varanda de considerável altura, a denotar seu esforço incomum para perpetrar a subtração.

Essa Corte já entendeu que "O fato de os vestígios do delito serem facilmente perceptíveis por qualquer pessoa não afasta a indispensabilidade do exame de corpo de delito direto, cuja realização não fica ao livre arbítrio do julgador, mas, ao contrário, decorre de expressa determinação legal" (REsp 1008913/RS, Rel. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, 5ª T., DJe de 9/3/2009).

Assim, a existência de confissão espontânea e de prova testemunhal não se prestam, em razão das peculiaridades do caso, a suprir a ausência do exame pericial, devendo ser mantida a decisão agravada, que afastou a qualificadora da escalada.

No mais, o agravante não se insurge quanto à compensação, de ofício, da confissão com a reincidência do réu e contra o consequente reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

À vista do exposto, na esteira do voto do Ministro Relator, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0417088-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.426.346 / RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001072127300 20110162579 20110162579000100 217308320078200001 6807 682007
8320076619308200217

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO DA SILVA DINIZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO DA SILVA DINIZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz negando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.