



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.869.240 - MS (2020/0075352-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : VANILTON DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. PRETENSÃO MINISTERIAL DE RESTABELECIMENTO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para reconhecimento da qualificadora do rompimento do obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se o delito não deixar vestígios ou tenham esses desaparecido, ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Assim, se era possível a realização da perícia, mas essa não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.

2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem, ao apreciar a matéria, não apresentou qualquer justificativa para a não realização da perícia, devendo, assim, ser mantida a decisão agravada, que afastou a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília (DF), 19 de maio de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.869.240 - MS (2020/0075352-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : VANILTON DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (e-STJ fls. 418/426) contra decisão monocrática de minha lavra, que deu provimento ao recurso especial interposto pela defesa, para afastar a qualificadora do art. 155, § 4º, inciso I, do CP, redimensionando as penas do réu VANILTON DUARTE DE OLIVEIRA para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 17 (dezessete) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 406/412).

Nas razões do regimental, alega a parte recorrente, em síntese, que o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo pelas instâncias ordinárias se deu com fundamento na confissão do agravado de que adentrou o imóvel para praticar o delito, bem como na prova testemunhal, que afirmou que a janela do estabelecimento comercial foi forçada e arrombada (e-STJ fl. 422).

Argumenta ser evidente que a realização da perícia para atestar o rompimento de obstáculo não foi possível, tendo em vista que a manutenção do local a ser periciado nas condições em que se encontrava após a realização do crime, ou seja, com a janela arrombada – com vidros rompidos – colocaria em risco a segurança da propriedade da vítima e dos bens ali depositados, por tratar-se de arrombamento de estabelecimento comercial (e-STJ fl. 422).

Pondera ser possível a configuração da referida qualificadora por outros meios de prova, tais como a prova documental e a testemunhal, desde que devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificada a impossibilidade de realização do laudo pericial (e-STJ fl. 423).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, não sendo esse o entendimento do Relator, seja o recurso submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.869.240 - MS (2020/0075352-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **VANILTON DUARTE DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. PRETENSÃO MINISTERIAL DE RESTABELECIMENTO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para reconhecimento da qualificadora do rompimento do obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se o delito não deixar vestígios ou tenham esses desaparecido, ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Assim, se era possível a realização da perícia, mas essa não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.

2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem, ao apreciar a matéria, não apresentou qualquer justificativa para a não realização da perícia, devendo, assim, ser mantida a decisão agravada, que afastou a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Busca-se o restabelecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do CP, sob o argumento de que o rompimento de obstáculo foi comprovado por outros meios de prova, diante da "evidente" impossibilidade de realização da perícia.

Na espécie, a Corte de origem, no julgamento do apelo ministerial, assim se manifestou acerca da incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo (e-STJ fls. 299/303):

[...]

Em princípio, cumpre ressaltar que a condenação pelo delito de furto não é objeto de recurso, que se limita apenas ao reconhecimento ou não da qualificadora do rompimento de obstáculo, com a consequente reforma da sentença para considerar o delito como furto qualificado, previsto no artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal.

Na decisão recorrida, a Magistrada sentenciante analisou as provas e circunstâncias judiciais, reconhecendo que não restaram dúvidas quanto a autoria e materialidade do delito de furto praticado pelo réu/apelado, razão pela qual procedeu sua condenação. Contudo, no que diz respeito à matéria impugnada pelo presente recurso de apelação, qual seja, a pretendida incidência da qualificadora/majorante da prática do delito mediante rompimento de obstáculo, assim se manifestou o Magistrado sentenciante (grifei): “... Portanto, sendo indispensável o exame pericial na presente ação penal, para constatação de que o crime de furto fora praticado mediante rompimento de obstáculo e, não tendo sido confeccionado o laudo pericial de exame de corpo de delito, deve ser o crime imputado ao réu desclassificado para sua forma simples. ...” (p. 245).

Considerando-se a insurgência recursal somente quanto ao pretense reconhecimento da qualificadora em questão, entendo ser ela cabível e aplicável.

*As razões explicitadas pela Magistrada sentenciante para afastamento da qualificadora não se sustentam. **O fato de não ter sido determinado/realizado pela autoridade policial a perícia no local do furto, a fim de constatar a ocorrência de rompimento de obstáculo, não impede que tal circunstância possa ser comprovada por outras vias.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o apelante confessa que adentrou ao imóvel, negando, contudo, ter forçado [sic] a janela para tanto. Todavia, não seria plausível supor que a vítima contratasse uma empresa de vigilância patrimonial remota (por sensores e alarmes), custeando sua manutenção e monitoramento e mantivesse a janela aberta, destrancada ou destravada, possibilitando sua abertura, contribuindo sobremaneira para o insucesso do monitoramento do imóvel.

Obviamente e isso foi comprovado pelas testemunhas ouvidas em juízo a janela teria sido forçada e arrombada, tendo o apelante quebrado um dos seus vidros, fato que oportunizou sua entrada no interior do local, além de ter antes pulado o muro divisório da propriedade para empreender o delito.

Dessa forma, comprovada o rompimento de obstáculo pelo apelante para atingir seu objetivo delituoso, **resta irrelevante para a consideração/aplicação da qualificadora de rompimento de obstáculo, o fato de não ter se procedido o exame pericial do local.**

Como bem salientou o Ministério Público Estadual, “... a prova pericial no presente caso é prescindível, porquanto a qualificadora referente ao rompimento de obstáculo foi exhaustivamente comprovada nos autos pelo depoimento das testemunhas que foram uníssonas em afirmar que o vidro da janela da pizzaria estava quebrado. Assim, uma vez que o conjunto probatório é apto a comprovar a existência da qualificadora referente ao rompimento de obstáculo, a perícia técnica se torna prescindível, de forma que não há que se falar em afastamento da qualificadora em questão tão somente pela ausência de laudo pericial. ...” (p. 263-264).

Portanto, resta evidente que a qualificadora do rompimento de obstáculo incide no presente caso, sendo inegável que o furto ocorreu nessa circunstância, justificando plenamente a majoração da pena.

[...]

Dessa forma, merece provimento o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual para o fim de reconhecer e aplicar a qualificadora do “rompimento de obstáculo”, ficando dispensável a presença de laudo pericial do local, quando há nos autos elementos suficientes a comprovar a qualificado, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial.

[...]. - grifei

Não obstante, no que tange à imprescindibilidade da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, a jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando (i) o delito não deixar vestígios, (ii) os vestígios deixados houverem desaparecido ou, ainda, (iii) se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Assim, se era possível a realização da perícia, mas essa não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.

Nessa linha, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reconhecimento da qualificadora de 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. Ainda que a presença da circunstância qualificadora esteja em consonância com a prova testemunhal colhida nos autos, mostra-se imprescindível a realização de exame de corpo de delito, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1814051/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/11/2019, DJe 19/11/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. BENS RESTITUÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. QUALIFICADORA DA ESCALADA. PERÍCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA NÃO JUSTIFICADA. I INCIDÊNCIA AFASTADA. DOSIMETRIA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

7. Tendo a qualificadora sido reconhecida com base em prova testemunhal e no fato de o réu ter sido surpreendido no telhado da agência bancária, deve ser afastada a escalada e reconhecida a prática de furto simples, pois, além de não ter sido demonstrada a impossibilidade de realização da perícia técnica, tais provas não suprem a necessidade de sua efetivação.

8. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente, fixando-a em 6 meses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 12 dias de reclusão, mais o pagamento de 3 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória. (HC 456.480/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2018, DJe 26/9/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. ESCALADA NÃO CONFIRMADA. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. QUALIFICADORA AFASTADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Para o reconhecimento da qualificadora da escalada ou do rompimento de obstáculo é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desapareceram; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a incidência das qualificadoras previstas no art. 155, § 4º, inciso I e II, do Código Penal, exige exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo ou da escalada, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto.

4. Evidenciado que além de a qualificadora ter sido indevidamente reconhecida com base apenas na prova testemunhal, a perícia realizada no local dos fatos não constatou a existência de marcas que pudessem sugerir a escalada, deve ser afastada a qualificadora.

5. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de afastar a qualificadora da escalada e determinar que o Juízo da Execução realize nova dosimetria da pena imposta ao paciente. (HC 422.531/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 14/9/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO AFASTADA. AUSÊNCIA EXAME PERICIAL DIRETO. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A QUALIFICADORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento desta Corte, o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo exige a realização de exame pericial direto, admitindo-se a constatação indireta nos casos em que a infração não deixar vestígios ou esses forem insubsistentes ou inexistentes no momento da apuração do crime, devendo tais circunstâncias estarem bem demonstradas nos autos.

2. In casu, os julgamentos estaduais reconheceram a qualificadora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tão somente em razão da prova testemunhal sem indicarem qualquer circunstância que justificasse a não realização da perícia técnica.

3. A decisão agravada que afastou a qualificadora do rompimento de obstáculo deve ser mantida tendo em vista o acórdão recorrido ter contrariado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.708.616/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe 15/5/2018).

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, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/11/2017, DJe de 1º/12/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SÚMULA N. 269/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento das qualificadoras do rompimento do obstáculo, 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, o Tribunal local, ao apreciar a questão, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentou justificativas para a não realização da perícia. Assim, de rigor o afastamento da qualificadora.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, apenas para afastar a qualificadora, redimensionar a pena do paciente e fixar o regime semiaberto. (HC 420.597/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017).

Na hipótese dos autos, consoante excertos anteriormente transcritos, extraídos do acórdão proferido pela Corte de origem, verifico que não foi apresentada qualquer justificativa para a ausência de elaboração do exame pericial, devendo, assim, ser mantido o afastamento da qualificadora referente ao rompimento de obstáculo.

Com efeito, deduz-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.

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

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: 2020/0075352-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.869.240 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003779320178120800 0000377932017812080050001 3779320178120031
377932017812080050001

EM MESA

JULGADO: 19/05/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VANILTON DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : VANILTON DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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.