



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2089666 - RS (2023/0269416-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **J E R**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APTAS A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DA QUALIFICADORA DE FORMA INCONTESTE. AFASTAMENTO ACERTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público estadual contra decisão monocrática de minha lavra, em que dei provimento ao recurso especial da defesa para afastar a qualificadora da escalada, em razão da ausência de realização de perícia e da inexistência de outras provas aptas a comprová-la de forma inconteste.

2. Ao contrário do aduzido pelo agravante, a decisão monocrática não desconsiderou o entendimento desta Corte no sentido de que, excepcionalmente, pode se admitir a comprovação da qualificadora da escalada ou do rompimento de obstáculo por outros meios de prova que não a perícia, desde que aptos a comprovar a circunstância de forma indene de dúvidas.

3. Na presente hipótese, como consignado na decisão monocrática, não há confissão judicial do acusado no tocante à escalada ou, ainda, filmagens/imagens do ato ou percepção direta do fato pelas vítimas ou testemunhas. Há apenas a presunção das vítimas de que o acusado teria escalado o muro, visto que não haveria outra forma de ingressar no imóvel. Ou seja, os ofendidos sequer teriam visualizado o agravado escalando o muro, de forma que não é possível dizer que tal prova seria inconteste e, portanto, apta a afastar a exigência da produção da prova pericial.

4. Dessa forma, deve ser mantida a decisão monocrática que afastou a qualificadora da escalada no caso, em razão de sua não comprovação por meio de prova pericial, nem ao menos por outro elemento de prova inconteste.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares

da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2089666 - RS (2023/0269416-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **J E R**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APTAS A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DA QUALIFICADORA DE FORMA INCONTESTE. AFASTAMENTO ACERTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público estadual contra decisão monocrática de minha lavra, em que dei provimento ao recurso especial da defesa para afastar a qualificadora da escalada, em razão da ausência de realização de perícia e da inexistência de outras provas aptas a comprová-la de forma inconteste.

2. Ao contrário do aduzido pelo agravante, a decisão monocrática não desconsiderou o entendimento desta Corte no sentido de que, excepcionalmente, pode se admitir a comprovação da qualificadora da escalada ou do rompimento de obstáculo por outros meios de prova que não a perícia, desde que aptos a comprovar a circunstância de forma indene de dúvidas.

3. Na presente hipótese, como consignado na decisão monocrática, não há confissão judicial do acusado no tocante à escalada ou, ainda, filmagens/imagens do ato ou percepção direta do fato pelas vítimas ou testemunhas. Há apenas a presunção das vítimas de que o acusado teria escalado o muro, visto que não haveria outra forma de ingressar no imóvel. Ou seja, os ofendidos sequer teriam visualizado o agravado escalando o muro, de forma que não é possível dizer que tal prova seria inconteste e, portanto, apta a afastar a exigência da produção da prova pericial.

4. Dessa forma, deve ser mantida a decisão monocrática que afastou a qualificadora da escalada no caso, em razão de sua não comprovação por meio de prova pericial, nem ao menos por outro elemento de prova inconteste.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – MPRS contra decisão de minha lavra, às fls.

388/396, que conheceu do recurso especial da defesa e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, deu-lhe provimento para afastar a qualificadora da escalada e, por conseguinte, restabelecer a condenação do recorrente pelo crime previsto no art. 155, § 1º, do CP, redimensionando as penas para 2 anos e 27 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 dias-multa, à razão mínima.

No presente agravo regimental (fls. 405/411), a acusação alega que *"no caso concreto, a prova oral colhida aos autos demonstra que, para perpetrar a subtração, foi necessário que o acusado escalasse obstáculo que dava acesso à residência, não tendo outro modo de ingressar ao local sem a referida escalada"* (fl. 409).

Afirma que *"a decisão acabou por desconsiderar o entendimento quanto ao fato de que a realização de exame de corpo de delito indireto ou a prova testemunhal é suficiente para comprovar a escalada – sobretudo quando esta não deixa vestígios, como no caso em tela –; e, portanto, fazer incidir a qualificadora do artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal"* (fls. 409/410).

Requer, destarte, a reforma da decisão monocrática, a fim de que seja restabelecida a incidência da qualificadora da escalada com o redimensionamento da reprimenda.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do *decisum* agravado.

Ao contrário do aduzido pelo agravante, a decisão monocrática não desconsiderou o entendimento desta Corte no sentido de que, excepcionalmente, pode se admitir a comprovação da qualificadora da escalada ou do rompimento de obstáculo por outros meios de prova que não a perícia, desde que aptos a comprovar a circunstância de forma indene de dúvidas.

Consignei, em decisão monocrática, *"[n]o caso em apreço, como bem sinalizado na sentença, as vítimas não visualizaram o acusado pulando o muro, mas presumiram que assim o fez, já que não haveria outra forma de ingressar no imóvel. Ao contrário dos casos retratados nos precedentes supracitados, não houve, na hipótese em tela, confissão judicial do acusado no tocante à escalada ou, ainda, filmagens/imagens do ato ou percepção direta do fato pelas vítimas ou testemunhas"* (fl. 395).

Conclui que "[n]essas condições, **não é possível, in casu, flexibilizar-se a exigência de produção de prova pericial, ante a ausência de elementos de prova indubitáveis demonstrativos** da configuração da qualificadora. Portanto, a qualificadora consistente na escalada deve ser afastada" (fl. 395).

Verifica-se que, nos próprios precedentes transcritos pelo agravante, a exigência da prova pericial foi excepcionada em situações bem diversas da presente: quando existentes registros fotográficos e confissão do acusado.

Na presente hipótese, como dito na decisão monocrática, não há confissão do acusado, registros fotográficos, tampouco filmagens ou visualização direta do fato por vítimas ou testemunhas. Há apenas a presunção das vítimas de que o acusado teria escalado o muro, visto que não haveria outra forma de ingressar no imóvel. Ou seja, os ofendidos sequer teriam visualizado o agravado escalando o muro, de forma que não é possível dizer que tal prova seria inconteste e, portanto, apta a afastar a exigência da produção da prova pericial.

Precedentes (grifos nossos):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ART. 387, IV DO CPP. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO MONTANTE PRETENDIDO. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E DA ESCALADA. PERÍCIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A fixação de valor mínimo para reparação dos danos (ainda que morais) exige: (I) pedido expresso na inicial; (II) indicação do montante pretendido; (III) realização de instrução específica a respeito do tema, para viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório.

2. **Para o reconhecimento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada, 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 desaparecerem; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.**

3. **Na espécie, não foi realizada a perícia no local dos fatos para comprovar o rompimento de obstáculo ou a escalada, e não foi apresentada nenhuma das justificativas enumeradas pela jurisprudência desta Corte Superior para que aquela não fosse produzida.**

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no REsp n. 2.015.778/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO PRATICADO MEDIANTE ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. IMAGENS DE CÂMERA DE SEGURANÇA. PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à imprescindibilidade da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado pela escalada, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça 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.

2. No caso, ficou consignado que a escalada não deixou vestígios e que a vítima e o policial militar, por meio de imagens captadas por câmeras de segurança, viram o réu escalando o muro e pulando a grade para adentrar na casa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.047.386/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO CONSUMADO E FURTO SIMPLES TENTADO EM CONCURSO MATERIAL. ILEGALIDADE NA INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DA ESCALADA POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. OUTROS ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A ESCALADA. AÇÃO DELITIVA QUE FOI FILMADA. PRECEDENTES. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS FURTOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA NO MODUS OPERANDI DAS CONDUTAS. REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA MOLDURA FÁTICA E PROBATÓRIA DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal (art. 158 do CPP), é necessária a realização do exame de corpo de delito direto ou indireto.

- Todavia, no caso dos autos, as instâncias de origem relataram que a qualificadora da escalada restou demonstrada, indene de dúvidas - pelas imagens da câmara de segurança que gravou o paciente escalando os andares inferiores, da garagem até alcançar uma laje técnica, utilizada para instalação de aparelhos de ar condicionado, o que lhe permitiu ter acesso à sacada do quarto do apartamento da vítima -, tanto foi assim, que a vítima relatou que foi por meio da televisão que noticiava sua prisão e mostrava suas fotos, que lhe possibilitou identificá-lo como o autor do furto em sua própria residência, pelas imagens que já possuía dele,

as quais detalhavam, inclusive, uma tatuagem que o agente possuía no braço direito e estava bem nítida na filmagem do circuito interno de TV do condomínio.

- Esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste, pode-se reconhecer o suprimento da prova pericial, notadamente in casu, tendo em vista que, toda a ação delitiva foi filmada com detalhes e pôde atestar, de forma cabal, que o paciente praticou a referida qualificadora para ter acesso ao imóvel da vítima. Precedentes.

- A continuidade delitiva afigura-se quando as circunstâncias de modo, tempo e lugar da prática dos ilícitos apresentam relação de semelhança e unidade de desígnios, acarretando o reconhecimento do desdobramento da prática criminosa. Ademais, considerando a teoria mista, adotada por esta Corte Superior, a configuração do crime continuado depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos - mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução - como também da demonstração da existência de unidade de desígnios entre os delitos praticados. Precedentes.

- In casu, as instâncias de origem reconheceram que as condutas foram praticadas com desígnios absolutamente autônomos, pois o furto da bicicleta somente ocorreu com o intuito de facilitar a fuga do local, tanto assim, que o paciente a pegou no estacionamento do prédio e, não conseguindo passar pelo portão de saída, por haver sido surpreendido por uma moradora do edifício, abandonou-a e pulou o muro do condomínio para se evadir com os demais pertences.

- Desse modo, não houve nenhuma semelhança no modus operandi das condutas perpetradas, haja vista que para praticar o primeiro furto foi necessário o uso de escalada para ter acesso ao apartamento da vítima, enquanto para o segundo, apenas se apropriar da bicicleta.

Não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade na aplicação do concurso material de crimes.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 556.549/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1º/3/2021).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Firme nesta Corte o entendimento de que "excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste, pode-se reconhecer o suprimento da prova

pericial [...] (AgRg no HC n. 556.549/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021)" (AgRg no HC n. 691.823/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 30/9/2021). Na hipótese, a qualificadora foi reconhecida com base em prova oral, pelos depoimentos colhidos em ambas as fases processuais, e pela confissão do próprio réu. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.985.419/MT, nossa relatoria, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1º/12/2022).

Portanto, a decisão monocrática, que afastou a qualificadora da escalada em razão da ausência de perícia para comprová-la e da inexistência de outras provas incontroversas sobre a circunstância, deve ser mantida.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0269416-8

**AgRg no
REsp 2.089.666 / RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 50010994920228210078 50012394620228210058

EM MESA

**JULGADO: 12/12/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA**

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J E R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : J E R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.