Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
432
Carimbado Eletronicamente

OITAVA CÂMARA CRIMINAL
EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0209762-19.2021.8.19.0001
RELATORA: DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR
EMBARGANTE: HIGOR NUNES OLIVEIRA (Adv.: Defensoria Pública)
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA. DIREITOS PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA EM CONCURSO MATERIAL COM CRIME DE DANO QUALIFICADO. ARTIGO 155, PARÁGRAFO 4º, INCISO II E ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EMBARGANTE CONDENADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, SENDO MANTIDA A SENTENÇA, POR MAIORIA, EM GRAU DE RECURSO DE APELAÇÃO, JULGADO PELA 2ª CÂMARA CRIMINAL. RECURSO QUE OBJETIVA A PREVALÊNCIA DO VOTO DIVERGENTE, COM VIAS À EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME: 1. Recurso de Embargos Infringentes e de Nulidade, opostos às fls. 398/404, pelo réu, Higor Nunes Oliveira, representado por órgão da Defensoria Pública, em face do Acórdão de fls. 343/366, proferido pela 2ª Câmara Criminal, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de apelação defensivo, e manteve a sentença que condenou o acusado nominado à pena final de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 06 (seis) dias multa no mínimo legal pela prática do delito

ELIZABETE ALVES DE AGUIAR:14561 Assinado em 03/04/2025 10:03:46
Local: GAB. DES(A). ELIZABETE ALVES DE AGUIAR

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
433
Carimbado Eletronicamente

inserto no artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal e à 07 (sete) meses de detenção e 01 (um) dia multa no mínimo legal pelo delito inserto no artigo 163, parágrafo único, inciso III, também do Código Penal, em concurso material.

2. Contudo, houve divergência do Desembargador Relator, que lhe dava parcial provimento para decotar a circunstância qualificadora da escalada e redimensionar a pena para 08 (oito) meses de reclusão e 06 (seis) dias multa, ao fundamento de que o local não fora examinado e os peritos sequer compareceram à estação do BRT onde os fatos ocorreram, caracterizando-se omissão dos agentes públicos incumbidos da persecução penal, não podendo supri-la a prova oral produzida na instrução, bem como não ser a hipótese de aplicação do disposto no artigo 167, do Código de Processo Penal.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO: 3. Discute o embargante, no presente recurso, a prevalência do voto divergente, o qual provia parcialmente a apelação defensiva, para excluir a qualificadora da escalada e redimensionar a pena, sob os seguintes argumentos: (i) ser imprescindível a realização de exame pericial para a constatação da real existência de obstáculo à subtração: (ii) a necessidade, também, da existência dos meios e instrumentos empregados para vencer o obstáculo, na forma do artigo 171, do Código de Processo Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR: 4. Decerto, não granjeia acolhimento o pleito defensivo, devendo ser mantido integralmente o entendimento majoritário, que desproveu o recurso de apelação, orientando-se na esteira da pacífica jurisprudência pátria, pela desnecessidade de exame pericial, para a comprovação da circunstância qualificadora da escalada, no crime de furto.

5. A esse respeito, pontua-se que a jurisprudência do STJ, acompanhada por este órgão fracionário, direciona-se no sentido de que, não obstante a ausência de prova técnica, outros meios de prova se mostram aptos à perfectibilização

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
434
Carimbado Eletronicamente

de tal circunstância, tendo, *in casu*, a prova oral – consubstanciada pelos coesos e harmônicos depoimentos, prestados em sede judicial, pela policial militar Dayanna de Moraes Silva, que prendeu o réu em flagrante, e pela testemunha Leandro Rodrigues, funcionário da estação do BRT que estava no local no momento dos fatos – se prestado, plenamente, à comprovação da tentativa de furto de fios de cobre no telhado da estação do BRT, por meio de escalada.

6. Cabe registrar que, não há qualquer dado concreto, apto a retirar a credibilidade da oitiva da agente da lei, sendo certo que, o verbete nº 70 da súmula de jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça já firmou o entendimento quanto à possibilidade de o juízo de reprovação ser calcado nos depoimentos de agentes públicos, desde que firmes e harmônicos com os demais elementos do processo, como é o caso trazido aos autos.

7. Por certo, extrapolar-se-ia os limites da razoabilidade dar credibilidade aos agentes da lei, para promoverem investigações, diligências e prisões flagranciais e, em seguida, desconsiderar ou negar crédito a seus testemunhos, em juízo e em sede policial, sem qualquer fundamentação fático-jurídica, como tenta proceder a Defesa, sem sucesso.

8. Oportuno enfatizar, também, que inexiste nos autos quaisquer motivações para que não seja dada total credibilidade à palavra do funcionário da concessionária de serviço público lesada, uma vez que seu depoimento se mostrou seguro e coerente, sequer havendo, nestes autos, suposições no sentido de que pudesse, de alguma forma, deixar de expor a verdade.

9. Assim, a prova oral, colhida em juízo, por meio dos depoimentos da apontada policial militar e do funcionário da lesada, não deixa dúvidas quanto ao uso de meio anormal e esforço incomum, para o acesso ao local do crime, tendo o réu subido na parte de cima (telhado) da estação do BRT.

IV. DISPOSITIVO: 10. Recurso de Embargos Infringentes e de Nulidade conhecido e desprovido, mantendo-se,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
435
Carimbado Eletronicamente

integralmente, o voto majoritário, por seus próprios fundamentos.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 155, §4º, II; 163, parágrafo único; 69; CPP, arts. 167, 171.

Jurisprudência relevante citada: STF: HC 74.522, 2ª Turma – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU de 13/12/1996; HC 73518- SP, Rel. Min. Celso de Mello – DJ, de 18/10/1996; e S.T.J. – HC 30776 –RJ, 5ª T, Rel. Min. Laurita Vaz – DJ, de 08/03/2004. STJ: HC 223086 / SP - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 19/11/2013 - Data da Publicação/Fonte -DJe 02/12/2013; AgRg no REsp 1182716 / AL -Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 13/03/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012; REsp n. 2.078.897/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025. TJRJ: APELACAO Nº 0004524-59.2011.8.19.0031 – 1ª Ementa DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 11/10/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL; RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0010235- 24.2011.8.19.0038 - 1ª Ementa DES. VALMIR RIBEIRO - Julgamento: 18/04/2012 – OITAVA CAMARA CRIMINAL; 0151917-63.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 16/10/2024 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL; 0212474-79.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO - Julgamento: 10/12/2024; Oitava Câmara Criminal. Apelação nº 0019477-03.2011.8.19.0007. Relatora Des. Suely Lopes Magalhães. Julgamento em 17/04/2013; enunciado nº 70, além de outros arestos jurisprudenciais pátrios citados e indicados.

CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
436
Carimbado Eletronicamente

VISTOS, relatados e discutidos estes autos dos Embargos Infringentes E de Nulidade nº 0209762-19.2021.8.19.0001, em que é Embargante Higor Nunes Oliveira, e Embargado o Ministério Público.

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, pelo **CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO** do recurso de Embargos Infringentes e de Nulidade, interpostos pelo réu, Higor Nunes Oliveira, por meio de sua Defesa, mantendo-se, integralmente, o voto majoritário, por seus próprios fundamentos, nos termos do voto da Des. Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Embargos Infringentes e de Nulidade, opostos às fls. 398/404, pelo réu, Higor Nunes Oliveira, representado por órgão da Defensoria Pública, em face do Acórdão de fls. 343/366, proferido pela 2ª Câmara Criminal, que por maioria de votos negou provimento ao recurso de apelação defensivo, para manter a sentença que condenou o acusado nominado à pena final de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 06 (seis) dias multa no mínimo legal pela prática do delito inserto no artigo 155, parágrafo quarto, inciso II, do Código Penal e à 07 (sete) meses de detenção e 01 (um) dia multa no mínimo legal pela prática do delito inserto no artigo 163, parágrafo único, inciso III, também do Código Penal, em concurso material.

Contudo, houve divergência do Desembargador Relator, Luciano Silva Barreto, lhe dava parcial provimento ao recurso, para decotar a circunstância qualificadora da escalada e redimensionar a pena para 08 (oito) meses de reclusão e 06 (seis) dias multa, ao fundamento de que o local não fora examinado e os peritos sequer compareceram à estação do BRT onde os fatos ocorreram, caracterizando-se omissão dos agentes públicos incumbidos da persecução penal, não podendo supri-la a prova oral

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
437
Carimbado Eletronicamente

produzida na instrução, bem como não ser a hipótese de aplicação do disposto no artigo 167, do Código de Processo Penal.

O embargante, Higor, nas razões recursais, pretende o provimento do recurso de Embargos Infringentes e de Nulidade, com a prevalência do voto divergente, o qual provia parcialmente a apelação defensiva, para excluir a qualificadora da escalada e redimensionar a pena, sob os seguintes argumentos: (i) ser imprescindível a realização de exame pericial para a constatação da real existência de obstáculo à subtração; (ii) a necessidade, também, da existência dos meios e instrumentos empregados para vencer o obstáculo, na forma do artigo 171, do Código de Processo Penal.

A Procuradoria de Justiça, por meio do parecer de fls. 417/423, oficiou no sentido de que seja desprovido o presente recurso de embargos infringentes e de nulidade, com a manutenção do acórdão vencedor.

VOTO

Trata-se de Recurso de Embargos Infringentes e de Nulidade, opostos às fls. 398/404, pelo réu, Higor Nunes Oliveira, representado por órgão da Defensoria Pública, em face do Acórdão de fls. 343/366, proferido pela 2ª Câmara Criminal, que por maioria de votos negou provimento ao recurso de apelação defensivo, para manter a sentença que condenou o acusado nominado à pena final de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 06 (seis) dias multa no mínimo legal pela prática do delito inserto no artigo 155, parágrafo quarto, inciso II, do Código Penal e à 07 (sete) meses de detenção e 01 (um) dia multa no mínimo legal pela prática do delito inserto no artigo 163, parágrafo único, inciso III, também do Código Penal, em concurso material.

Contudo, houve divergência do Desembargador Relator, Luciano Silva Barreto, que lhe dava parcial provimento para decotar a circunstância qualificadora da escalada e redimensionar a pena para 08 (oito) meses de reclusão e 06 (seis) dias multa, ao fundamento de que o local não fora examinado e os peritos sequer compareceram à estação do BRT onde os fatos ocorreram, caracterizando-se omissão dos agentes públicos incumbidos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
438
Carimbado Eletronicamente

da persecução penal, não podendo supri-la a prova oral produzida na instrução, bem como não ser a hipótese de aplicação do disposto no artigo 167, do Código de Processo Penal.

O embargante, Higor, nas razões recursais, pretende o provimento dos Embargos Infringentes e de Nulidade, nos termos do voto divergente, para prevalecer a decisão de exclusão da qualificadora da escalada, ao argumento de ser imprescindível a realização de exame pericial para a constatação da real existência de obstáculo à subtração, como também dos meios e instrumentos empregados para vencê-lo, na forma do artigo 171, do Código de Processo Penal, com o consequente redimensionamento da pena para 08 (oito) meses de reclusão, conforme calculada no voto divergente.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conhece-se os Embargos Infringentes e de Nulidade opostos.

Restringe-se o *thema decidendum* em avaliar a procedência da pretensão defensiva, com a exclusão da circunstância qualificadora da escalada e o consequente redimensionamento da pena, argumentando a Defesa do embargante a imprescindibilidade de realização de laudo pericial para a apuração da incidência da qualificadora da escalada, o que não foi feito no caso concreto. Sustenta a Defesa do embargante que a prova oral produzida na instrução não pode suprir o exame pericial.

Com efeito, o ponto de desacordo foi debatido entre os votos majoritário e minoritário, resultando decidido, pela douta maioria, em negar provimento à apelação defensiva, para manter a sentença de fls. 252/256 que reconheceu a incidência da qualificadora da escalada.

Decerto, não granjeia acolhimento o pleito defensivo, devendo ser mantido integralmente o entendimento majoritário, que desproveu o recurso de apelação, orientando-se na esteira da pacífica jurisprudência pátria, pela desnecessidade de exame pericial, para a comprovação da circunstância qualificadora da escalada, no crime de furto.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
439
Carimbado Eletronicamente

A esse respeito, pontua-se que a jurisprudência do STJ, acompanhada por este órgão fracionário, direciona-se no sentido de que, não obstante a ausência de prova técnica, outros meios de prova se mostram aptos à perfectibilização de tal circunstância, tendo, *in casu*, a prova oral – consubstanciada pelos coesos e harmônicos depoimentos, prestados em sede judicial, pela policial militar Dayanna de Moraes Silva, que prendeu o réu em flagrante, e pela testemunha Leandro Rodrigues, funcionário da estação do BRT que estava no local no momento dos fatos – se prestado, plenamente, à comprovação da tentativa de furto de fios de cobre no telhado da estação do BRT, por meio de escalada.

Confiram-se os depoimentos das referidas testemunhas, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, através do sistema audiovisual Kenta (fls. 210), e transcritos na fundamentação da sentença (fls. 253), *in expressi verbis*:

"Sobre o fato a testemunha LEANDRO RODRIGUES em juízo disse: Que estava trabalhando na estação e verificou que o setor da bilheteria estava sem luz; Que ouviu passos na parte superior da estação e se dirigiu até o local, tendo se deparado com um indivíduo com uma quantidade considerável de fios de cobre em mãos; Que o indivíduo correu ao perceber sua presença; Que pediu ajuda aos policiais que se encontravam baseado na localidade; Que o setor ficou sem energia por conta do corte efetuado com uma serra de lâmina; Que os agentes lograram detê-lo ainda no local; Que o indivíduo correu e deixou os fios no local."

"A Testemunha PCERJ DAYANNA DE MORAES SILVA disse em juízo que se recorda vagamente do fato, por conta do tempo decorrido; Que estava de serviço no local quando foi acionada pelo Sr. Leandro que havia ouvido um barulho na parte superior da estação; Que se dirigiram ao local e lograram deter o indivíduo que tentou fugir; Que conduziu o acusado à delegacia; Que pegou o acusado na parte de baixo do BRT, sem os fios."

Outrossim, a declaração prestada, em sede policial, na data dos fatos pela policial militar Laylla Cristina da Silva Meneses, uma das responsáveis por efetuar a prisão em flagrante, corrobora para a ocorrência da escalada, notadamente diante do fato de que os fios de cobre e a serra

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
440
Carimbado Eletronicamente

utilizada para cortá-los foram encontrados no forro da estação do BRT, o que permite concluir que o agente subiu na referida estrutura.

Confira-se, a propósito, o teor da aludida declaração, *in litteris* (fls. 12)*:*

"QUE no dia de hoje19/09/2021, domingo, por volta das 15h, estava cumprindo RAS pelo Bairro Seguro, na Av. das Américas, Recreio dos Bandeirantes, BRT Pontal, quando foi acionada por LEANDRO RODRIGUES, operador da Estação do BRT Pontal; QUE LEANDRO informou que estava ouvindo barulhos que pareciam ser pegada de uma pessoa e que havia faltado luz no local; QUE estava baseada próximo a estação e se dirigiu rapidamente ao local; QUE estava junto com a SD MORAES, RG 108.480 PMERJ, quando fizeram um cerco no local; QUE cerca de cinco minutos depois HIGOR NUNES DE OLIVEIRA resolveu descer; QUE havia fios de cobre e uma lâmina de serra; QUE a fiação estava cortada e enrolada no local, pronto para serem carregadas; QUE HIGOR desceu sem nada nas mãos; QUE HIGOR deixou a res furtiva em cima do forro; QUE HIGOR tentou evadir, mas não conseguiu porque a declarante e sua colega de farda o cercaram; QUE LEANDRO pegou a fiação e todos foram conduzidos para delegacia."

Cabe registrar que, não há qualquer dado concreto, apto a retirar a credibilidade da oitiva dos agentes da lei, sendo certo que, o verbete nº 70 da súmula de jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça já firmou o entendimento quanto à possibilidade de o juízo de reprovação ser calcado nos depoimentos de agentes públicos, desde que firmes e harmônicos com os demais elementos do processo, como é o caso trazido aos autos.

Por certo, extrapolar-se-ia os limites da razoabilidade dar credibilidade aos agentes da lei, para promoverem investigações, diligências e prisões flagranciais e, em seguida, desconsiderar ou negar crédito a seus testemunhos, em juízo e em sede policial, sem qualquer fundamentação fático-jurídica, como tenta proceder a Defesa, sem sucesso.

Na ensanchas, colaciona-se excertos da jurisprudência do STJ e desta Egrégia Câmara coadunando do mesmo entendimento, *exempli gratia*:

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
441
Carimbado Eletronicamente

"(...) Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.(...)" STJ. HC 223086 / SP - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 19/11/2013 - Data da Publicação/Fonte -DJe 02/12/2013.

"(...) Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela perseguição e prisão do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar a sentença de pronúncia, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal." STJ. AgRg no REsp 1182716 / AL -Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 13/03/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012.

"Apesar da negativa dos réus, a prova testemunhal é farta quanto à prática dos delitos que lhes é imputado. Materialidade, autoria e culpabilidade devidamente comprovadas, não havendo que duvidar-se das palavras dos policiais que efetivaram a prisão, cuja atividade é fomentada pelo Estado. Ausentes quaisquer deméritos, aplica-se, 'ex vi', a Súmula 70 deste Tribunal."
APELACAO Nº 0004524-59.2011.8.19.0031 – 1ª Ementa DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 11/10/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL.

"A palavra dos agentes estatais goza da presunção de credibilidade e, por ora, não há nos autos qualquer elemento que possa desconstituir, infirmar ou fragilizar

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
442
Carimbado Eletronicamente

> os seus relatos." RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0010235- 24.2011.8.19.0038 - 1ª Ementa DES. VALMIR RIBEIRO - Julgamento: 18/04/2012 – OITAVA CAMARA CRIMINAL.

Na mesma ótica: STF. HC 74.522, 2ª Turma – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU de 13/12/1996; HC 73518- SP, Rel. Min. Celso de Mello – DJ, de 18/10/1996; e S.T.J. – HC 30776 –RJ, 5ª T, Rel. Min. Laurita Vaz – DJ, de 08/03/2004.

Oportuno enfatizar, também, que inexiste nos autos quaisquer motivações para que não seja dada total credibilidade à palavra do funcionário da concessionária de serviço público lesada, uma vez que seu depoimento se mostrou seguro e coerente, sequer havendo, nestes autos, suposições no sentido de que pudesse, de alguma forma, deixar de expor a verdade.

Assim, a prova oral, colhida em juízo e em sede policial, por meio dos depoimentos da apontada policial militar e do funcionário da concessionária de serviço público lesada, não deixa dúvidas quanto ao uso de meio anormal e esforço incomum, para o acesso ao local do crime, tendo o réu subido na parte de cima (telhado) da estação do BRT.

Conforme os ensinamentos de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, a referida qualificadora consubstancia-se no "*acesso a um lugar no meio anormal de uso, v. g., entrar pelo telhado, saltar o muro etc." (in,* Código Penal Anotado. 20. ed. 2009 – São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, pág. 592). (Grifos nossos).

Ora, não consta dos autos nenhuma informação de que exista um meio normal fixo, a exemplo de uma escada, instalada na referida estação do BRT, por meio da qual o acusado pudesse ter subido para a prática do crime de dano qualificado e tentativa de prática de furto.

Portanto, a segurança da prova carreada aos autos, autoriza o reconhecimento da qualificadora em apreço, nada obstante a ausência de laudo técnico, que na hipótese é desnecessário, consoante o artigo 167, do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
443
Carimbado Eletronicamente

Código de Processo Penal. Sobre o tema citam-se precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, *in verbis:*

> "DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR ELEVADO DA RES FURTIVA **QUALIFICADORA DE ESCALADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. QUALIFICADORA QUE FOI COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. ADMISSIBILIDADE.** VALORAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES DO RÉU QUANDO NÃO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 10 ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA E A PRÁTICA DO NOVO DELITO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.
> I. Caso em exame 1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a condenação do recorrente à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 17 dias-multa, por infração ao artigo 155, §4º, II e IV, do Código Penal.
> II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se é aplicável o princípio da insignificância ao caso, considerando o valor da res furtiva e os antecedentes criminais do recorrente.
> 3. A questão em discussão também envolve a possibilidade de manutenção da qualificadora de escalada sem a realização de exame pericial, com base em prova testemunhal.
> 4. A questão em discussão inclui a análise da valoração de condenação criminal antiga como maus antecedentes na dosimetria da pena.
> III. Razões de decidir 5. O Tribunal de origem concluiu que o recorrente não preenche os requisitos para a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
444
Carimbado Eletronicamente

aplicação do princípio da insignificância, devido ao valor elevado da res furtiva e aos antecedentes criminais, em consonância com a jurisprudência do STJ.

6. A qualificadora de escalada foi mantida com base em prova testemunhal robusta, conforme entendimento jurisprudencial que admite a dispensa de exame pericial em casos excepcionais.

7. A valoração de maus antecedentes foi considerada adequada, pois a condenação anterior não ultrapassou o prazo de 10 anos entre a extinção da pena e a prática do novo delito, conforme jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo 8. Recurso improvido."

(REsp n. 2.078.897/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)" (Grifos nossos)

"APELAÇÃO. ARTIGO 155, § 4º, INCISO II, C/C 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO QUE VISA A ABSOLVIÇÃO POR: 1) FRAGILIDADE PROBATÓRIA. SUBSIDIARIAMENTE, PUGNA: 2) EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA REFERENTE À ESCALADA; 3) REDUÇÃO DA PENA NO PATAMAR MÁXIMO REFERENTE A TENTATIVA. Os autos dão conta de que, em 03/08/2020, por volta das 21h, o recorrente, após pular o muro da residência da vítima, tentou subtrair sua bicicleta da marca Mazza. Consta que a vítima tinha acabado de chegar em casa do trabalho, quando escutou um barulho vindo do quintal. Ao chegar na janela de um dos quartos, viu o apelante tentando pular o portão de volta para a rua com a bicicleta, como não conseguiu, subiu no telhado do imóvel só saindo de lá com a chegada da polícia. A materialidade do delito está comprovada através do registro de ocorrência (fls. 07/08), auto de prisão em flagrante (fls. 09/10), e demais elementos colhidos sob o crivo do contraditório. Quanto à autoria, a prova judicializada, alicerçada nas declarações da vítima,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
445
Carimbado Eletronicamente

sob o crivo do contraditório e o pálio da ampla defesa, corroboradas pelos coerentes relatos dos policiais militares responsáveis pela diligência que culminou com a prisão do recorrente, confirmam a autoria delitiva, assegurando a expedição de um édito condenatório nos termos da denúncia. Impende salientar que a palavra da vítima, de fato, constitui valioso elemento de prova, plenamente suficiente para embasar a condenação, porque a exclusiva vontade daquela é a de apontar o verdadeiro autor da ação delituosa que sofreu, não sendo crível que venha a acusar terceiro inocente. Noutro talho, deve ser conferido especial valor probatório aos depoimentos dos agentes policiais, porquanto emanados de servidores públicos no exercício de suas funções, sendo que, no caso em apreço, suas narrativas são coerentes entre si e merecem credibilidade. Ademais, não há nenhum elemento de prova capaz de colocar em dúvida a idoneidade das declarações prestadas pelos agentes da lei, não havendo nos autos qualquer evidência de que os policiais tentaram incriminar o apelante de forma leviana ou que forjaram o flagrante em desfavor deste, devendo ser prestigiado o enunciado da Súmula 70 deste E. Tribunal. A tese defensiva de que nunca foi a intenção do recorrente subtrair a bicicleta não se sustenta. A vítima, em juízo, declarou que o recorrente pegou a bicicleta que estava na varanda jogando-a na garagem, mas não conseguiu sair pelo portão. Portanto, a intenção do apelante era sim furtar a bicicleta, e não se esconder no telhado para fugir de ladrões como quer fazer crer a sua defesa. **Com relação à qualificadora da escalada, tem-se a sua configuração quando é utilizada uma via anormal para penetrar no local do furto, tendo o agente empregado algum instrumento ou agilidade incomum para vencer o obstáculo. Quanto à imprescindibilidade de laudo pericial para o reconhecimento de aludida qualificadora, embora a prova técnica seja, em regra, necessária para a**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
446
Carimbado Eletronicamente

comprovação da materialidade das qualificadoras previstas no art. 155, § 4.º, incisos I e II, do Código Penal, excepcionalmente, se cabalmente demonstrada a escalada ou o rompimento de obstáculo por meio de outras provas, o exame pericial pode ser suprido. (AgRg no AREsp 2295606 / DF). In casu, embora não tenha sido confeccionado laudo pericial, a vítima em juízo, declarou que o muro de sua residência é bem alto. Já o policial militar Reinaldo esclareceu que o muro era mais alto do que ele, que mede 1,74m de altura. Foi por conta de tamanho obstáculo que o recorrente não logrou êxito em concluir a subtração. Quanto à resposta penal, observa-se que o julgador, na primeira etapa, utilizou a qualificadora para qualificar o crime. Na derradeira, correta a fração de redução de 1/3 (um terço) empregada pelo Juízo a quo, pois o recorrente foi flagrado pela vítima quando tentava pular o portão da residência com a res furtivae, tendo o iter criminis sido percorrido em grande parte, não se consumando o delito por questões de minutos, ou mesmo segundos, quando o apelante sairia do imóvel. O regime aberto é o adequado e suficiente a garantir os objetivos da pena. Presentes os requisitos do art. 44, caput, do CP, correta a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, na forma do voto do Relator."
(0151917-63.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 16/10/2024 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)." (Grifos nossos)

"Apelações criminais do MP e da Defesa. Condenação por furto qualificado pela escalada, na modalidade tentada. Recurso ministerial que busca exclusivamente o afastamento da causa de diminuição de pena atinente à tentativa. Apelo defensivo que persegue a solução absolutória, seja pela atipicidade material da conduta

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
447
Carimbado Eletronicamente

(princípio da insignificância), seja por alegada carência de provas. Subsidiariamente, requer o afastamento da qualificadora e a revisão da dosimetria, para que a diminuição referente à tentativa seja aplicada em seu grau máximo (2/3). Mérito que se resolve parcialmente em favor da Defesa. Materialidade e autoria inquestionáveis. Conjunto probatório apto a suportar a versão restritiva. Instrução reveladora de que o Apelante subiu na marquise de um prédio comercial, onde, com o auxílio de um alicate, cortou a fiação da instalação de um ar-condicionado e abriu uma placa do aparelho para acessar o compressor, sendo a ação interrompida pelos seguranças privados do edifício, que o detiveram e acionaram a polícia militar. Acusado que optou pelo silêncio na DP e em juízo. Seguranças do edifício que prestaram relatos firmes e coesos, pormenorizando a dinâmica do evento, corroborando os fatos narrados na denúncia. Testemunho policial ratificando a versão restritiva, suficiente a atrair a primazia da Súmula nº 70 do TJERJ c/c art. 155 do CPP. Princípio da insignificância que pressupõe, grosso modo, nos termos da jurisprudência do STJ: (1) lesão patrimonial inferior a 10% do salário mínimo; (2) ausência de violência ou grave ameaça; (3) não ser o injusto qualificado, tendo em conta sua maior reprovabilidade; e (4) réu primário, de bons antecedentes e sem o registro de inquéritos ou ações em andamento tendentes a caracterizar o fenômeno da "habitualidade delitiva", "notadamente na prática de crimes contra o patrimônio, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico" (STJ). Na hipótese dos autos, ainda que não exista o laudo de avaliação da res furtiva (três segmentos de cabos de cobre com revestimento isolante, medindo aproximadamente 10 metros no total - cf. laudo de descrição de material; e um compressor de ar-condicionado), o Apelante não preenche os requisitos ns. "3" e "4", tendo em conta que se trata de furto qualificado

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
448
Carimbado Eletronicamente

pela escalada (cf. prova testemunhal), além de haver nos autos elementos suficientes para caracterizar a habitualidade criminosa, tratando-se de acusado que ostenta duas condenações irrecorríveis, também por furtos qualificados, praticados após os fatos ora em apreço (cf. anotação ns. "3" e "4" da FAC acostada aos autos). Crime que não se consumou, por circunstâncias alheias à vontade do acusado, já que foi flagrado por seguranças privados do edifício durante a ação criminosa, após já ter cortado a fiação de instalação do ar-condicionado e aberto uma placa do aparelho, porém antes da retirada do compressor e ainda em cima da marquise, sendo inequívoco o reconhecimento da tentativa. **Qualificadora da escalada devidamente caracterizada. Relativização, na espécie, da orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o acolhimento se dá com a comprovação pericial, eis que evidenciado o uso de via anormal para a prática subtrativa. Testemunhas Reinaldo e Dyonathan que visualizaram o acusado, em cima da marquise do prédio, abrindo o aparelho de ar-condicionado, cuja fiação já havia retirado, com auxílio de um alicate. Em casos como tais, vale a advertência do STJ, enfatizando que "excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste, pode-se reconhecer o suprimento da prova pericial".** Juízos de condenação e tipicidade que se prestigiam. Dosimetria que tende a ensejar pontual reparo. Acréscimo sobre a pena-base em virtude dos maus antecedentes que deve ser afastada, já que as únicas duas condenações definitivas registradas na FAC do acusado referem-se a fatos posteriores ao delito em questão. Sanção basilar que se atrai de volta ao patamar mínimo legal. Fase derradeira que comporta redução mínima (1/3) pela tentativa, tal como operado pela instância de base, considerando o iter criminis percorrido.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
449
Carimbado Eletronicamente

Conduta do Réu que se afastou da fase inicial executória do delito, atuando no limiar da consumação, eis que já havia retirado os cabos da instalação do ar-condicionado e aberto uma placa do aparelho para acessar o compressor, estando prestes a removê-lo. Concessão de restritivas que se faz segundo o art. 44 do CP. Regime prisional que se estabiliza na modalidade aberta, considerando o volume de pena e a disciplina da Súmula 440 do STJ. Recurso a que se dá parcial provimento, a fim de redimensionar as sanções finais para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além de 06 (seis) dias-multa, à razão unitária mínima, substituída a sanção corporal por duas restritivas de direitos."
(0212474-79.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO - Julgamento: 10/12/2024 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)". (Grifos nossos).

"QUALIFICADORA DE ESCALADA LAUDO PERICIAL PRESCINDIBILIDADE PROVA ORAL EMPREGO DE ESFORCO INCOMUM CONFIGURACAO DA QUALIFICADORA Artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Condenação. Apelo defensivo postulando o afastamento da qualificadora, reconhecendo o furto simples, ou alternativamente, redução da pena-base, incidência da atenuante da confissão espontânea e da atenuante genérica prevista no artigo 66, do CP, fixação de regime mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossível o afastamento da qualificadora que prescinde de perícia para ser reconhecida, bastando para tanto, prova oral segura de que o réu, para conseguir seu objetivo, empreendeu esforço incomum, conforme vasta jurisprudência de nossos tribunais. No caso dos autos, o ora apelante para conseguir seu objetivo, escalou

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
450
Carimbado Eletronicamente

> um muro de cerca de dois metros, conforme declarado pela vítima, cuja palavra tem relevante valor em crimes contra o patrimônio. (...)" (Oitava Câmara Criminal. Apelação nº 0019477- 03.2011.8.19.0007. Relatora Des. Suely Lopes Magalhães. Julgamento em 17/04/2013).

Destarte, resulta caracterizada a qualificadora da escalada, e, por conseguinte, não há se falar, na hipótese dos autos, em redimensionamento da pena.

Ante o exposto, vota-se pelo **CONHECIMENTO** e **DESPROVIMENTO** do recurso de Embargos Infringentes e de Nulidade interpostos, pelo réu, Higor Nunes Oliveira, por meio de sua Defesa, mantendo-se, integralmente, o voto majoritário, por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

Des. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR
RELATORA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ