

DA IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME PERICIAL NO FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO.

Orientando: Felipe Gomes de Oliveira¹
Orientador: Marcos Túlio Fernandes Melo²

RESUMO

O presente artigo teve por finalidade apresentar a imprescindibilidade do laudo pericial, no tocante ao furto qualificado, pelo rompimento de obstáculo, à coisa pelo qual o juiz deve formar seu convencimento mediante a apreciação de provas técnicas, produzidas por um profissional capacitado. Será que essa obrigatoriedade do exame pericial não fere o direito do juiz, em ter seu livre convencimento motivado na avaliação das provas? Objetiva-se com esse trabalho explicar algumas peculiaridades das provas, e de sua relevância ao devido processo legal e para o livre convencimento motivado do juiz. Procurou-se relatar algumas interpretações trazidas por doutrinadores, que veem a necessidade do laudo pericial com algumas ressalvas. Assim como trazer posicionamentos mais rígidos de doutrinadores com entendimento de que o artigo 158 do CPP, deve ser lido e interpretado em sua literalidade, devendo o juiz quando fundamentar sua decisão, que seja respeitado o exame da perícia técnica. Ademais, se a interpretação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto a imprescindibilidade deve ser seguida, sem margem a interpretação diferente.

Palavras-chave: Exame pericial, Livre Convencimento, Valoração das Provas.

1. INTRODUÇÃO

O presente tema foi escolhido em função de uma insatisfação, com as decisões do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em se posicionar de forma contrária às

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas de Direito. Aluno (a) da disciplina TCC II, Turma DIR 13/1BM. E-mail – lipegool@hotmail.com

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientador. E-mail – marcostulioadvocacia@hotmail.com

decisões do STJ, pertinente à desclassificação da qualificadora pelo rompimento de obstáculo presente no artigo 155, §4º II do CP.

A presente pesquisa teve por finalidade abordar as provas colhidas na fase de instrução, e se são suficientes para formarem o livre convencimento motivado do juiz, ou se tal convencimento está limitado à obediência às garantias constitucionais, tratando de crimes que deixam vestígios, pelo qual o magistrado fica adstrito a um laudo pericial para a comprovação do crime, podendo caso não cumprido esse requisito ser anulado o processo.

Pretendeu-se demonstrar divergências entre os Tribunais de Justiça e o STJ, quanto a imprescindibilidade do laudo pericial, quando o crime deixa vestígios, bem como, expor entendimentos diferentes entre ambos. Buscando compreender o motivo das decisões dos tribunais estaduais quanto à matéria, se mostrarem contrárias à jurisprudência do STJ.

Procurou-se analisar, qual a força em que a prova colaborada pelo testemunho dos policiais e da própria vítima terá, para a comprovação da qualificadora do crime de furto pelo rompimento de obstáculo.

Esses e outros questionamentos, na medida do possível, serão respondidos ao longo deste trabalho. Primeiramente será feita uma abordagem dos diferentes tipos de sistemas de valoração das provas, explicitando seus aspectos históricos, bem como sua natureza jurídica. Num segundo momento, será relatado sobre, as provas em espécie e seu procedimento na lei pertinente ao enfoque desse trabalho. Por fim, cuidou-se de avaliar sobre a imprescindibilidade de laudo pericial, por meio desse instituto, sem furtarmos de apontar algumas críticas trazidas por doutrinadores, que veem o laudo pericial como prova imprescindível à vista do juiz, bem como entendimento de outros doutrinadores que analisam a matéria de forma mais flexível.

Em relação à metodologia da pesquisa, a mesma estará fundamentada, nas referências bibliográficas e jurisprudências que compõem assuntos inerentes ao título do trabalho.

2. SISTEMAS DE VALORAÇÃO DAS PROVAS

A valoração da prova ocorre em um momento posterior ao fato ocorrido em que o juiz ou o perito quando necessário, analisaram os fatos e elementos do crime, dando

um parecer sobre a veracidade. Na figura do juiz, ele prolatará sentença de forma motivada.

A quem entenda que, valoração das provas é o mesmo que apreciação das provas, salientando o assunto, o doutrinador Renato Marcão conceitua a diferença de forma simples, “apreciação é algo que se verifica logicamente em momento anterior ao da valoração”. Sendo nesse último momento que o juiz vai dar valor a tudo aquilo que foi apreciado, dando confiabilidade, gerando no juiz seu livre convencimento dos fatos. (MARCAO, 2016, p. 443)

Importante abordar no presente trabalho, os sistema de valoração de prova utilizado no ordenamento jurídico brasileiro. Assim como apreciar quais os sistemas de valoração utilizado ao longo da história, e apresentar os mais conhecidos pela doutrina como sistema místico ou juízos de Deus, sistema da valoração da prova legal, intima convicção do juiz e do livre convencimento motivado.

2.1.Sistema Místico ou Juízos de Deus

O primeiro sistema existente no mundo, era conhecido como pequenos experimentos, nos quais o homem era apenas um objeto de direito.

É um sistema muito primitivo, pois não havia outra forma de falar em sistema probatório que não esse, conhecida por juízes de Deus, um exemplo eram as ordálias, à época, um meio de se chegar à verdade dos fatos, que consistia em mandar o acusado, andar sobre brasas postas ao chão para saber se ele era inocente ou culpado. Assim Tourinho sustenta “os ordálios eram denominados juízos de Deus, sob a falsa crença de que a Divindade intervinha nos julgamentos e, num passe de mágica deixava demonstrado se o réu era ou não culpado”. (TOURINHO FILHO, 2012, p. 270)

Outro meio utilizado era o do duelo onde se destinava a cavaleiros o confronto para saber quem estava falando a verdade, os duelos podiam acontecer entre a testemunha e quem a impugnou, ou seja, qualquer fato contrário era resolvido por meio de batalha. (TOURINHO FILHO, 2012, p. 270)

2.2. Sistema da Prova Legal

É a vedação ao livre convencimento do juiz, sobre quais provas melhor esclareça suas dúvidas quanto aos fatos do delito, portanto, o juiz decide conforme o

valor que a prova tem, para a comprovação do fato. Um exemplo que podemos fazer é se o testemunho tivesse valor probatório maior que o da confissão, ou seja, em um caso típico, em que o investigado confessa a autoridade determinado crime, mas sobrevivendo um testemunho contrário a sua confissão, não poderia o juiz fundamentar sua decisão na confissão, pois o valor probatório da testemunha seria maior.

Existe ainda vestígios desse sistema no nosso ordenamento jurídico brasileiro, em semelhança ao artigo 158 do CPP “quando a infração deixar vestígios é indispensável o exame de corpo e delito direto e indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. (BRASIL, 1941)

Compreendendo que no caso do crime que deixa vestígio tem a obrigatoriedade de se fazer o exame de corpo e delito.

Importante trazer o posicionamento do doutrinador Mirabete contrário a restrição imposto pelo artigo ao juiz, com posicionamento que o artigo deveria ser excluído, com o argumento que esse dispositivo estaria “arranhando os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento do juiz, dificultando a busca da verdade real” (MIRABETE, 2001, p.416).

A confissão não tem mais o peso de outros tempos, agora o juiz ganhou o direito de escolha, através do seu livre convencimento motivado, decidindo qual prova que traga melhor clareza e certeza dos fatos. Com uma certa exceção ao artigo anteriormente mencionado.

Existe um brocardo jurídico muito antigo, que se adequa ao conceito do exemplo em questão em que diz “a confissão é a rainha das provas”, brocardo que não mais reflete o nosso ordenamento jurídico mas se espelha a didática, pois se demonstra à hierarquia de uma prova em relação a outra. (MARCÃO, 2016, p. 540)

2.3.Sistema da Intima Convicção do Juiz

Ao contrário do que foi visto no sistema anterior, o sistema da intima convicção não depende de leis confeccionadas para ditar o que o juiz deve fazer. Na livre convicção o julgador tem total liberdade para tomar suas decisões sem precisar motivar. Prevalece a avaliação segundo sua consciência, podendo até ir contra as provas colhida nos autos. (TOURINHO, 2012, p.271)

O sistema da livre convicção proporciona ao juiz analisar o caso de forma livre, para apreciar os fatos usando critérios de valorização íntima, o juiz tem a liberdade de

apreciar fatos sem precisar fundamentar sua decisão, e não ficando adstrito à provas colhidas na fase inquisitória e investigativa. Podendo valer-se de seu conhecimento técnico de estudo, assim como tudo aquilo que tenha vivenciado em sua vida, como sua experiência de vida individual. (DELENE, 2016)

Nessa última característica, encontramos a parte negativa desse sistema, pois dessa forma induz a arbitrariedade e a insegurança nas decisões do magistrado.

Segundo NUCCI (2016), podemos encontrar esse sistema ainda vigente em nosso ordenamento jurídico, no Tribunal do Júri, onde os jurados não precisam fundamentar suas decisões, ficando o critério da íntima convicção sobre os fatos narrados, podendo até mesmo contrariar as provas.

2.4.Sistema do livre convencimento motivado

O código de processo penal brasileiro, utiliza como meio de valoração de provas o sistema do livre convencimento motivado, o juiz valora as provas de forma livre, do jeito que melhor atender suas expectativas na fase de instrução, formando a partir dessa análise seu livre convencimento sobre os fatos, devendo constar as razões que levaram o magistrado a escolher esse posicionamento. (TOURINHO, 2012. p.273)

O juiz tem liberdade na construção do seu livre convencimento, escolhendo qual das provas melhor ampare sua decisão, para complementar Eugênio faz uma ressalva, “um único testemunho, por exemplo, poderá ser levado em consideração pelo juiz, ainda que em sentido contrário a dois ou mais testemunhos, desde que em consonância com outras provas.” (PACELLI, 2013 p. 427)

Em tese, não há visualização de hierarquia no ordenamento jurídico, na escolha das provas e muito menos, decisões baseada na livre convicção do juiz. Porém essa realidade não é 100% (cem por cento) vista no Brasil, pois o legislador cuidou de deixar resquícios do sistema de provas tarifadas no artigo 158 do CPP quando fala que “é imprescindível o exame de corpo de delito, não podendo supri-lo a confissão do acusado”, nota-se que essa exigência, acaba frustrando o direito do juiz em invocar o livre convencimento motivado, para escolher qual das provas melhor satisfaça a finalidade de chegar à verdade real. (BRASIL, 1941)

Nesse sistema, o Juiz é quem avalia as provas, ele que diz qual tem maior valor probatório, porém deve fazer de forma motivada. O juiz está vinculado a fundamentar, quando fizer a valoração das provas.

O disposto no Código de Processo Penal, em seu art. 155, dá embasamento ao juiz de analisar as provas colhidas na fase de instrução e formar seu convencimento. Uma ressalva que Pacelli faz, é quanto à possibilidade de usar as provas colhidas fase de investigação, de forma subsidiária, pois se em determinado procedimento investigativo houver mudança na versão dos fatos, e não for dado direito ao contraditório, na fase de instrução, caso o juiz venha a utilizar dessas provas, vai parecer injusto, “sem maiores esclarecimentos, eventual aproveitamento de quaisquer elementos da investigação para a condenação nos parece medida inteiramente desarrazoada”, pois na fase inquisitória não é dada ao investigado, total direito ao contraditório. (PACELLI, 2012, p.251)

3. DAS PROVAS EM ESPÉCIE

3.1 Do Exame Pericial

Exame pericial é a análise feita por um profissional que detém a capacidade técnica, capaz de analisar com bastante profundidade determinada matéria. Pois detém todos os meios de proceder com o exame, dando ao juiz um parecer efetivo e correto quanto as elementares do crime. (TAVORÁ E ROSMAR, 2016, p.657)

Este exame tem a finalidade de dar maior e mais amplo entendimento técnico e científico ao julgador, sobre fatos que não podem ser percebidos ao simples olhar. Fatos que carecem de um exame mais aprofundado por pessoa que detém a capacidade técnica.

A lei 12.030/2009, que trata do perito, é um mecanismo importante, porque trouxe aos peritos, independência funcional. Essa lei veio para dar maior autonomia aos peritos. Assim diz Távora e Rosmar, “em regra as pericias passam a ser realizadas por perito oficial, isto é, pessoa que integra os quadros da próprio Estado, e portador de diploma de curso superior, sendo-lhes assegurada autonomia técnica e funcional. (TÁVORA E ROSMAR, 2016, p. 657)

Importante ponderar quanto a valor do exame pericial. Ele não é absoluto nem detém status de maior importância, frente as demais. Nesse sentido, Aury uma prova pericial demonstra apenas um grau maior – maior ou menor – de probabilidade de um

aspecto do delito, que não se confunde com a prova de toda a complexidade que envolve o fato, assim, a comprovação feita por um exame pericial apontando à presença de João no local do crime, não desvincula o juiz de procurar outros elementos probatórios, bem como não dá ao juiz a certeza de que seja João o autor do delito. (AURY LOPES JR, 2012, p. 612)

Quanto à perícia que já foi realizada, algumas dúvidas surgem nesse quesito, pois se demonstra que parte contrária não se fez presente na hora do exame, como ela vai produzir efeito válido no processo, se não houve contraditório, como o profissional vai poder contraditar ela. Essa é uma das críticas feitas por parte da doutrina.

3.2. Exame de Corpo de Delito

Segundo NUCCI (2013, p.388) O exame de corpo de delito surgiu no Brasil em 1985, em um ato de atribuições aos comissários de polícia, os comissários devem apresentar-se logo no lugar em que aparecer, por crime ou desastre, algum cadáver humano, ou pessoa gravemente ferida; lhes não compete formarem o corpo de delito legal, contudo enquanto não chegar o juiz criminal tomarão com testemunhas todas as declarações.

O exame de corpo de delito é a perícia que ocorre sobre os vestígios, com a finalidade de obter uma melhor garantia. MARCÃO entende que os vestígios servem “com vistas a apurar tecnicamente a materialidade da infração penal e particularidades ou condições de objetos e coisas com ela relacionados”. (MARCÃO, 2015, p. 479).

O corpo de delito é a própria materialidade do crime, enquanto que exame de corpo de delito é a verificação dessa materialidade através dos vestígios deixado, ou outras evidências que possam ajudar na comprovação pelos peritos. Se dividindo em duas vertentes o corpo e delito direto e o indireto, como passaram a analisar a seguir. (NUCCI, 2016, p 388)

3.2.1 Corpo de delito direto

Ao analisar a figura do exame do corpo de delito direto, temos um conceito bastante claro e objetivo. Trata-se de uma perícia feita por profissionais peritos com

curso superior ou com especialização na área que trabalham no judiciário ou que sejam designados pelo juiz para a análise da materialidade de um delito.

Nessa mesma linha AURY LOPES:

Diz-se que o exame de corpo delito é direto quando a análise recai diretamente sobre o objeto, ou seja, quando se estabelece uma relação imediata entre o perito e aquilo que está sendo periciado. O conhecimento é dado sem intermediações entre o perito e o conjunto de vestígios deixado pelo crime. (AURY LOPES JR, 2012, p. 619)

O exame do corpo de delito direto é como se fosse a regra, em que o perito analisa a coisa de forma imediata no local, ou seja, ele analisa pessoalmente a coisa que é o objeto da perícia. Um exemplo que podemos usar é a análise da droga, bem como a autópsia feita no cadáver. Não dá para simplesmente olhar para o pacote de droga e falar que é cocaína ou maconha se não for feita uma perícia direta analisando o objeto, assim como não dá para usar as testemunhas ou vídeo monitoramento e dizer, que trata-se de droga sem ter a análise aprofundada sobre a substância. (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 664)

Podemos extrair uma parte desse conceito do artigo 171 do Código de Processo Penal que diz:

Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado. (BRASIL, 1941)

Portando, o presente artigo insere um rol de objetivos que deverão ser apresentado pelo perito, bem como os meios que serão utilizados. O exame de corpo de delito direto é análise de um objeto diretamente, não averiguando outros elementos, à exemplo, temos o homicídio, o perito vai examinar tão somente o corpo da vítima. Outro exemplo que pode ser usado, é o exame pericial quando o crime, é cometido com destruição ou rompimento de obstáculo, devendo o perito analisar se a porta, janela ou outro meio, por exemplo, foi rompido para o sucesso da empreitada.

3.2.2 Corpo de delito indireto

Ao adentrar nesse conceito, pode-se ter aquela impressão que o corpo de delito indireto é o oposto do direto, porém ambos tem peculiaridades parecidas, ambos são feitos por perito. Entretanto no corpo de delito direto o perito analisa um todo, não observando somente o objeto. Portanto, exame de corpo de delito indireto são todas as circunstâncias do crime, que passaram por uma exame pericial, para comprovar a veracidade daquelas informações. (AURY LOPES, 2012, p.617).

Fica o perito encarregado de analisar todas as elementares do crime, como bem aponta TÁVORA E RODRIGUES “corpo de delito indireto é realizado com a ajuda de meios acessórios, subsidiários, pois o corpo de delito não mais subsiste para ser objeto do exame”. (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 661).

O entendimento que se extrai da doutrina, é que há uma certa divergência quanto à aplicabilidade desse exame para a comprovação do delito. Pois para alguns doutrinadores esse exame vem sendo usado de forma incorreta na prática forense. O descontentamento recai no fato dos juízes estarem utilizando-se dessas provas como sendo exame indireto, sem ao menos o perito ter feito o exame pericial.

Consolida o entendimento de Aury Lopes:

A rigor, o exame indireto deveria corresponder à perícia feita pelos técnicos a partir de outros elementos que não o corpo delito, tais como depoimento de testemunhas, fotografias, filmagens etc. Seria um laudo emitido a partir dessas informações. (AURY LOPES JR, 2012 p. 619)

Nota-se que esse entendimento é um pouco mais rigoroso quanto à aceitação desse meio de prova, devendo se demonstrar a necessidade de utilizar esse exame pela falta ou impossibilidade de se utilizar o exame do corpo de delito direto.

3.3 Da Confissão

A confissão é um ato em que a pessoa que lhe recai a suspeita ou que seja acusado de algum delito, de forma voluntária e pessoal admite contra si os fatos a ele imputado como verdadeiros. Importante salientar que, deve ser um ato na presença de autoridade competente e de forma expressa. Dessa forma Távora e Rodrigues

admite que “o reconhecimento da infração por alguém que não é sequer indiciado não é tecnicamente confissão, e sim autoacusação”. (TÁVORA E ALENCAR, 2016, p. 683).

A confissão por muito tempo era conhecida como a rainha das provas, não tendo no ordenamento jurídico brasileiro outra com maior valor probatório, acontece que com os deslindes e grosserias que aconteceram em sua vigência, houve essa necessidade de retirar seu peso na comprovação do delito. Um exemplo conhecido dos brasileiros, como sendo um dos maiores erros jurídicos cometido contra uma pessoa, foi o caso dos irmãos Naves, os quais foram torturados para confessarem o que lhes eram imputado. Nessa época em alguns casos, os indiciados se via em uma situação de tamanha dor que seria até maior que a própria imputação que era feita, e acabavam por confessar, para cessar aquela agressão. (TÁVORA E ROSMAR, 2016, p. 661)

No ordenamento jurídico brasileiro a confissão perdeu seu status de prova absoluta não atendendo mais a uma hierarquia, ficando muito evidente no art. 158 que diz quando o crime deixa vestígio, a falta de perícia não poderá ser suprida pela confissão. Assim a confissão poderá ser valorada pelo juiz, assim entende Aury Lopes “quando situada na mesma linha da prova produzida, em harmonia, poderá ser valorada pelo juiz na sentença” (AURY LOPES JR, 2012, p. 646).

3.4 Da Prova Testemunhal

Prova testemunhal é um meio pelo qual se leva ao juízo uma pessoa que em decorrência do momento presenciou determinado fato, sendo por isso capaz de ajudar na elucidação do delito, para fortalecer NUCCI conceitua testemunha “pessoa que toma conhecimento de algo juridicamente relevante, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de estar sendo imparcial e dizendo a verdade” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, 2016 p. 387).

O juiz com os testemunhos tenta chega construir em sua mente o mais perto possível dos fatos, para assim conseguir forma seu convencimento sobre o delito.

Essa forma fraca e técnica que é utilizada pela maioria dos julgados é muito criticada por parte da doutrina, como o doutrinador Aury Lopes que assim expõe “as restrições técnicas que infelizmente a polícia judiciária brasileira – em regra – tem, a

prova testemunhal acaba por ser o principal meio prova no nosso processo criminal.” (AURY LOPES JR, 2012, p. 650).

4. DAS PECULARIEDADES DOS ART. 155 e 158 DO CPP

No procedimento inquisitorial brasileiro é adotado o sistema mitigado, o investigado não goza de toda sua plenitude de defesa, então a possibilidade dele contraditar aquela prova, é restrita. Nota-se que o princípio do contraditório não é atendido da forma que a constituição garante. Portanto é lógico que não poderá o juiz futuramente usar dessas provas para fundamentar sua decisão.

Assim vejamos o art.155 da lei nº3.689, de outubro de 1941:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941)

Quanto à leitura que se faz do art. 155 do CPP, em razão de atender as garantias constitucionais e das características inerentes ao inquérito o legislador trouxe expressamente a impossibilidade de fundamentação das condenações judiciais baseadas exclusivamente em provas colhidas na fase inquisitória. Deve o juiz usar as provas colhidas na fase processual, pois nela é garantido o crivo do contraditório, mesmo que o resultado dela seja igual ao da fase pré-processual. Uma ressalva às provas cautelares, aquelas que são feitas para garantir que futuramente elas possam ser usadas, pois deve ser feita de imediato, sob pena de não existirem mais. É o caso da lesão corporal leve, que deve ser feito o laudo pericial de imediato pois os hematomas não ficará por muito tempo no corpo.

MARCÃO contribui com seu entendimento através do qual qualifica o artigo 158 como um meio de o magistrados analisar as provas de forma tarifada:

Por fim, embora a Exposição de Motivos do CPP, em seu item VI, proclame que a sistemática adotada abandonou radicalmente o sistema da certeza legal, a rigor não é bem

assim, já que tanto o parágrafo único do art. 155 do CPP- quando determina que a prova relativa ao estado das pessoas (se casada ou solteira, grau de parentesco, idade etc.) está sujeita às restrições estabelecidas na lei civil (prova-se o estado civil, por exemplo, apenas com a juntada da certidão do assento de nascimento, se solteira, ou casamento) – quando o art. 158 do CPP – ao gizar a imprescindibilidade do exame de corpo de delito direto ou indireto nos crimes que deixam vestígios, não podendo supri-lo nem mesmo a confissão do acusado confortada por outros elementos de convicção – não fazem mais do que adotar o sistema da prova legal ou tarifada (MARCÃO, 2016 p. 448)

Ao analisar o art. 158 do código de processo penal, pode-se entender que o legislador trouxe uma forma de sistema taxativo, fazendo a dispensa da confissão, ou seja, colocando ela em um patamar muito abaixo. Em síntese, o legislador colocou a prova feita a partir de um exame pericial como imprescindível, quando o crime deixar vestígio, não podendo o juiz usar o seu livre convencimento motivado, para utilizar a confissão, ou testemunhos não apreciadas pelos peritos, para fundamentar uma futura condenação.

Por se tratar de temas variados e de conhecimento específicos, não é dado ao juiz o dever de conhecer sobre tudo, muito menos temas que fogem do seu trabalho ou de sua formação. Alguns exemplos típicos que poderemos utilizar, é laudo sobre uma construção civil, um laudo sobre determinada atividade poluidora, perícia técnica em um corpo. Por essa carência técnica do juiz, é necessária que seja feita por meio de um profissional capacitado em determinada área, podendo ser utilizado o perito oficial ou na falta desse chamar pessoas com capacidade técnica e curso superior em determinada matéria específica que possa elucidar e dar maior clareza aos fatos.

Assim conceitua Marcão:

A prestação jurisdicional trata-se de fatos simples e complexos, e em relação a estes, algumas vezes, compreendê-los é algo que exige conhecimento bastante específico e profundo, só disponível em quem se dedicou e ou dedica de forma particular

ao conhecimento de determinadas matérias. (MARCÃO, 2016, p. 477)

É importante nessa fase a utilização de pessoas com conhecimento específico, pois assim, tanto a prova direta a quanto a indireta terá idoneidade e força para o juiz usa-las.

5. DIVERGÊNCIA ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Objetivando trazer uma contribuição ao debate, quanto a interpretação, objeto do tema, entre o Tribunal de Justiça de Mato Grosso e o STJ, sobre a imprescindibilidade do exame pericial, para a comprovação do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo.

É caracterizado furto qualificado pelo rompimento do obstáculo, quando a pessoa adentra no interior de determinado lugar, podendo ser bem móvel ou imóvel, rompendo determinado obstáculo ou dificuldade, para o sucesso da empreitada, visando subtrair os objetos. Um exemplo de bem móvel, é a quebra de um vidro de um carro, para retirar de dentro algum objeto, assim como de bens imóveis quando a pessoa quebra a fechadura de uma porta para adentrar em determinada casa para subtrair os pertences da vítima.

Nesse sentido MOSSIN conceitua:

destruir é fazer desaparecer em sua individualidade o obstáculo que dificulta a subtração; enquanto romper é quebrar, rasgar, destruir parcialmente qualquer obstáculo, móvel ou imóvel, para se chegar à apreensão e subtração da res (v.g. muros, portões, janelas). Em ambas as situações a violência contra o móvel ou imóvel sempre deixa vestígios. (MOSSIN, 2005, p.377)

Porém, os tribunais estaduais vem adotando o sistema do livre convencimento motivado, analisando as provas e elementos trazidos aos autos, com mais afincos não deixando de lado o seu convencimento motivado, nem a busca da verdade real dos fatos. O Tribunal de Justiça de Mato Grosso adota o sentido de que, o exame pericial

não é o único meio para se provar o rompimento de obstáculo, podendo até ser rejeitada de forma fundamentada pelo julgador, admitindo outros meios de provas admitidas em lei, ou seja, podendo ser suprida por outros meios de provas.

Em conformidade segue entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso que preceitua da seguinte forma:

São suficientes as provas para condenação dos apelantes por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração das coisas visadas se, apesar do crime deixar vestígio material e não ter sido elaborado o exame pericial, houver confissão sobre o arrombamento, prova oral da vítima e testemunhas, assim como, registros fotográficos dos danos causados no obstáculo que se interpunha entre os ladrões e a res furtiva e. Outrossim, a prova pericial não é o único meio para comprovar ocorrência do rompimento de obstáculo para a subtração, podendo inclusive ser rejeitada pelo julgador justificadamente e ser suprida por outros meios de prova em direito admitidos, pois, não há hierarquia entre os referidos meios, podendo o julgador escolher entre eles, invocando o Princípio do Livre Convencimento Motivado. (Ap 31599/2017, DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 31/05/2017, Publicado no DJE 12/06/2017).

Ademais, em desconformidade com esse entendimento, vem o STJ, analisando a questão, fazendo a valoração das provas usando o sistema da forma legal e tarifada. Tendo em vista análise que fazem do artigo 158 do Código de Processo Penal, quando o crime deixa vestígio, é pela imprescindibilidade do exame pericial, não deixando margem a interpretação nem ao livre convencimento motivado do juiz.

Assim temos Pacelli, que segue um entendimento misto, não interpretando o artigo 158 do Código de Processo Penal, de forma tarifada, nem de forma rígida, pois para ele, o dispositivo expressa:

A existência de prova técnica somente haverá de ser feita quando a existência de determinado elemento do crime só puder ser provada por meio de conhecimento técnico. O mencionado dispositivo, ainda que esse tenha sido eventualmente o seu

propósito primitivo, não pode ser lido como a consagração tardada da evolução científico, (PACELLI, 2013 p. 428)

Portanto há de extrair desse entendimento, que mesmo quando o crime deixe vestígios, e esse não puder ser examinado pelos peritos, nada impede que o juiz use do seu livre convencimento para direcionar sua decisão, salvo se a comprovação de determinado delito, só for possível de ser comprovada mediante um exame técnico. Não podendo haver uma generalização quanto à obrigatoriedade de se fazer o exame.

De forma contrária, o STJ entende que o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, não prescinde a realização do laudo pericial e que somente pode ser suprida por outros meios probatórios quando o crime não deixar vestígios

Neste mesmo sentido segue julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

GRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158, 167 E 171, TODOS DO CPP. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIO. PERÍCIA DIRETA. IMPRESCINDIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. PRECEDENTES.

1. Para o Superior Tribunal de Justiça, a qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo só pode ser aplicada ao crime de furto mediante realização de exame pericial, tendo em vista que, por ser infração que deixa vestígio, é imprescindível a realização de exame de corpo de delito direto, por expressa imposição legal.

2. 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, o que não foi demonstrado no presente caso.3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1637802/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017)

Portanto como se denota não há uma flexibilidade perante o STJ, quanto há imprescindibilidade do exame pericial. Pois analisam de forma mais rigorosa, o disposto no art. 158 CPP. Acaba que desqualificando a qualificadora do rompimento

de obstáculos, mesmo que as provas dos autos leve a outra direção. (NUCCI, 2016, p.390)

O resultado desse rigor, é a reforma de decisões que tenham colhido a existência da qualificadora pelo rompimento de obstáculo, quando para sua aceitação não tenham havido exame pericial, aos vestígios deixado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Teve relevância na escolha do presente tema, o enfoque dado a uma insatisfação com os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, pois é contrário, à jurisprudência firmada pelo STJ, pertinente à desclassificação do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Decisões essas que, vem a ser alteradas pelo STJ, em sede de recurso.

O STJ adota um lado mais rigoroso quanto a obrigatoriedade do exame pericial, portanto não existe uma liberdade ao juiz em interpretar os fatos e provas colinhas da fase de instrução usando seu livre convencimento motivado.

Após toda a explicação feita, o que se depreende, é que a imprescindibilidade do laudo pericial, sem dúvidas mais justa opção de levantar provas convictas e seguras para uma futura condenação.

Com base nas opiniões de alguns doutrinadores sobre o referido tema, em que pese receber críticas pontuais de alguns doutrinadores. É preciso que se pondere quanto a sua obrigatoriedade, devendo ser aceito as provas colhidas na fase instrutória que possam dar embasamento ao convencimento do juiz, não ficando o julgamento adstrito do exame. Porém, se faz uma ressalva para aqueles crimes, que para a comprovação da materialidade necessite de um exame técnico para a comprovação das res, exemplo, a droga, a necropsia, pois sem eles não se pode comprovar a materialidade por outro meio.

Por se tratar de um estudo novo sobre à matéria, está longe de ser esgotado, a fiel importância do trabalho vem para acrescentar no debate e deixar em aberto para que futuros trabalhos possam ser realizados e somar para o entendimento do assunto.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Acórdão de Ap 31599/2017, DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 31/05/2017, Publicado no DJE 12/06/2017 Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/ViewDocumento.aspx?key=b0f8b31c-98e9-4d78-b26b-0b4a6f13e95c>, acesso em: 25/11/2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão AgRg no REsp 1637802/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017) Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>, acesso em: 25/11/2017

BRASIL. Decreto n. 3689, de 03 de out. de 1941. **Código de Processo penal**, Brasília, DF, out 1941.

DELENE, Os sistemas de valoração de prova e o processo penal brasileiro: limites e particularidades, jus, 2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/51385/os-sistemas-de-valoracao-da-prova-e-o-processo-penal-brasileiro-limites-e-particularidades>, acesso em: 24/11/2017

LOPES, Aury Jr, **Direito Processual Penal**, 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao código de processo penal**. São Paulo: Manole, 2005.

NUCCI, Guilherme Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro-RJ ed. – Forense, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 17. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.