



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 348.897 - SC (2016/0034351-6)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PACIENTE : FRANK GOMES DA SILVA (PRESO)**

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONDENAÇÃO FIRMADA EM PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DA PROVA TÉCNICA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Da leitura dos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal, extrai-se que a perícia somente é essencial para comprovar a materialidade delitiva quando o crime deixa vestígios, admitindo-se a prova testemunhal quando estes não estiverem mais presentes.

2. Por sua vez, o artigo 171 da Lei Penal Adjetiva confirma a necessidade de realização de perícia para a comprovação da qualificadora do rompimento de obstáculo, que somente pode ser substituída por outras provas quando os vestígios desaparecerem, não existirem, ou o exame técnico não for passível de implementação.

3. Na espécie, a autoridade apontada como coatora manteve a condenação do paciente pelo crime de furto qualificado com base em provas diversas da técnica, compreensão que não se coaduna com os preceitos legais que regem a matéria, bem como com a jurisprudência deste Sodalício acerca do tema.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para afastar a qualificadora do rompimento do obstáculo no crime de furto, reduzindo a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) meses de reclusão, além do pagamento de 2 (dois) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 348.897 - SC (2016/0034351-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : FRANK GOMES DA SILVA (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FRANK GOMES DA SILVA, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Criminal n. 2015.031108-8.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 3 (três) dias-multa, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido improvido.

Sustenta o impetrante que a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de roubo seria ilegal, ao argumento de que a dispensa da realização do exame pericial para sua constatação ofenderia os artigos 158 e 171 do Código de Processo Penal.

Alega que não seria permitida a utilização da prova testemunhal na espécie, pois a hipótese não se enquadraria no artigo 167 do Código de Processo Penal, que prevê sua admissão no caso de desaparecimento dos vestígios.

Entende que se estaria diante de incúria estatal, que não poderia ser suportada pelo paciente.

Salienta que o réu estaria na iminência de iniciar o cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta.

Requer a concessão da ordem para que o crime de furto qualificado seja desclassificado o previsto no *caput* do artigo 155 do Código Penal.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 284/285.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 293/296, manifestou-se pela concessão da ordem, para afastar a qualificadora aplicada.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.897 - SC (2016/0034351-6)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a desclassificação do crime de furto qualificado para o de furto simples.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Como se sabe, o artigo 158 do Código de Processo Penal estabelece que *"quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado"*.

Por outro lado, o artigo 167 do mesmo diploma legal preceitua que, *"não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta"*.

Da leitura dos mencionados dispositivos legais, extrai-se que a perícia somente é essencial para comprovar a materialidade delitiva quando o crime deixa vestígios, admitindo-se a prova testemunhal quando estes não estiverem mais presentes.

Sobre o assunto, esta é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

**"Alternativa do exame de corpo de delito:** especificou o art. 158 antecedente que, nas infrações que deixarem vestígios materiais, será indispensável o exame de corpo de delito direto ou indireto. Assim, é preciso que os peritos façam a análise da causa mortis ou dos rastros deixados pelo delito, podendo ser lesões corporais, sinais de arrombamento, causas de um incêndio, entre outros fatores, conforme a natureza do crime. Entretanto, pode ser que os vestígios tenham desaparecido, o que, geralmente,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ocorre quando o delinqüente faz o possível para ocultar sua ação. Nessas situações, quando o cadáver é perdido por qualquer causa, ou é destruído pelo agente, quando as lesões leves, uma vez curadas, desaparecem, quando a vítima troca a porta arrombada, desfazendo-se de vez da anterior, enfim, inexistindo possibilidade dos peritos terem acesso, ainda que indireto ao objeto a ser analisado, pode-se suprir o exame de corpo de delito por testemunhas. As pessoas podem narrar ao juiz o que viram, v.g., o momento em que o agente desferiu tiros na vítima e esta caiu de um despenhadeiro, desaparecendo nas águas do oceano. Baseado nisso, forma-se a materialidade do homicídio, permitindo, então, a punição do réu. (...) Acrescente-se, ainda, não ser válida a formação de corpo de delito indireto (por testemunhas), quando a responsabilidade pelo sumiço dos rastros deve-se, exclusivamente, à desídia (ou outra causa similar) dos agentes do Estado. Portanto, se o objeto da análise pericial deixou de existir porque não houve efetivação da perícia a tempo, em virtude de descaso estatal, a prova testemunhal é imprestável." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 381/382).*

No que se refere especificamente ao crime de furto com rompimento de obstáculo, cumpre trazer à baila a redação do artigo 171 da Lei Penal Adjetiva:

*Art. 171. 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.*

Verifica-se, assim, que a aludida norma processual penal confirma a necessidade de realização de perícia para a comprovação da qualificadora do rompimento de obstáculo, que somente pode ser substituída por outras provas quando os vestígios desaparecerem, não existirem, ou o exame técnico não for passível de implementação.

A propósito, Guilherme de Souza Nucci explica que "*é imperioso que, existindo rompimento ou destruição de obstáculo, possam os peritos atestar tal fato, pois facilmente perceptíveis*", podendo-se suprir o exame pericial "*somente quando os vestígios tiverem desaparecido por completo e o lugar tenha se tornado impróprio para a constatação dos peritos*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Revista dos Tribunais, 2009, p. 392).

No mesmo norte, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO STF. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Compete ao Supremo Tribunal Federal analisar eventual existência de ofensa a princípios ou dispositivos constitucionais, não cabendo a esta Corte se pronunciar acerca de eventual violação à Constituição Federal sob pena de usurpação da competência.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se não existirem ou tenham desaparecido os vestígios, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.*

*3. No caso em análise, as instâncias ordinárias, ao apreciarem a questão, não apresentaram justificativas para a não realização da perícia. Dessa forma, ainda que existentes nos autos outros elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo, entende esta Corte pela não incidência da qualificadora, sob pena de violação do art. 158 do Código de Processo Penal.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1577337/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)*

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No julgamento do REsp n. 1.320.298/MG, a Sexta Turma desta Corte Superior examinou a possibilidade de, em razão das particularidades do caso concreto e em respeito ao sistema de livre apreciação da prova, reconhecer a incidência da qualificadora da escalada nos delitos de furto quando sua ocorrência for incontroversa nas provas colhidas nos autos, a despeito da ausência de laudo pericial que a ateste. Na oportunidade - na qual fiquei vencido -, firmou-se o entendimento de que o exame pericial é imprescindível para a configuração da qualificadora da escalada.*

*2. Em relação à qualificadora do rompimento de obstáculo, não é diferente a conclusão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*3. Ausente laudo pericial que ateste a configuração do rompimento*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de obstáculo, deve ser afastada a qualificadora prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1424839/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)*

Na espécie, embora a autoridade policial tenha solicitado o exame em local de crime (e-STJ fl. 19), a perícia só foi juntada aos autos após a prolação da sentença condenatória, não tendo sido sequer utilizada como elemento de convicção pela autoridade apontada como coatora que, ao julgar os embargos de declaração opostos pela defesa, consignou que *"o laudo pericial é prescindível para a configuração da indigitada majorante quando existirem nos autos outros elementos aptos a configurá-la"* (e-STJ fl. 230).

Com efeito, como bem destacado pelo Ministério Público Federal, a condenação do paciente pelo crime de furto qualificado baseou-se em provas diversas do exame técnico, que foi juntado a destempo e desconsiderado pela Corte Estadual, compreensão que não se coaduna com os preceitos legais que regem a matéria, bem como com a jurisprudência deste Sodalício acerca do tema.

A propósito:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA VÁLIDA. LAUDO DESCONSIDERADO PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*

*1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.*

*2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem entenderam prescindível o laudo pericial para configurar a qualificadora de rompimento de obstáculo. Embora tenha sido confeccionado o laudo respectivo, ele somente foi juntado aos autos após a sentença. O magistrado a quo, ao sentenciar, dele não tinha conhecimento, e o Tribunal de origem deixou certo que não o utilizou como elemento de convicção, mas baseou-se nas demais provas que supririam a sua falta.*

*3. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos. In casu, diante da ausência de prova pericial válida, já que juntada a destempo e não considerada pelas instâncias de origem, a prova testemunhal não é apta a supri-la.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a qualificadora de rompimento de obstáculo, com a consequente redução da pena para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.*  
(HC 330.521/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 30/09/2015)

Impõe-se, assim, o afastamento da qualificadora referente ao rompimento de obstáculo, e, mantida a dosimetria da pena efetivada na origem, na qual a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo a sanção sido aumentada em 1/2 (metade) pela reincidência e diminuída em 1/6 (um sexto) na segunda etapa em face da confissão espontânea, e, na fase seguinte, em 2/3 (dois terços) pela tentativa, reduz-se a reprimenda do paciente para 5 (cinco) meses de reclusão, além do pagamento de 2 (dois) dias-multa.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para afastar a qualificadora do rompimento do obstáculo no crime de furto, reduzindo a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) meses de reclusão, além do pagamento de 2 (dois) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0034351-6

**HC 348.897 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112957220148240075 082014004053558 112957220148240075 20150311088  
4711400207 82014004053558

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                   |
|------------|---------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  |
| ADVOGADO   | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| PACIENTE   | : FRANK GOMES DA SILVA (PRESO)                    |

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

#### **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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.