



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.057 - DF (2011/0281447-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO CORREA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. PERÍCIA TÉCNICA. NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– Não há como reconhecer a qualificadora de rompimento de obstáculo somente pelas declarações de vítimas e testemunhas quando o arrombamento deixa vestígios, sendo imprescindível, para sua incidência, a confecção de laudo pericial.

– Em que pese o afastamento da referida qualificadora, remanesce a figura do delito de furto qualificado, porquanto o crime foi praticado por concurso de agentes, não podendo, portanto, ser desclassificado para furto simples. Assim, deve ser mantida a pena imposta, já que fixada no mínimo legal para o tipo penal em tela.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para afastar a qualificadora de rompimento de obstáculo, mantendo, porém, a figura do furto qualificado, pelo concurso de agentes, bem como a pena imposta pelas instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, 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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.057 - DF (2011/0281447-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO CORREA DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RICARDO CORREA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, tendo sido a reprimenda substituída por duas penas restritivas de direitos.

Inconformado, o paciente interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA DE POLICIAIS. VALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL AO CRIME QUALIFICADO. ARROMBAMENTO. AUSÊNCIA DE PERICIA. PROVAS ORAIS. SUPRIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. MODALIDADE TENTADA. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE.

Mantém-se a condenação quando o acervo probatório, constituído de prova oral, é coeso e demonstra indene de dúvidas a prática do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo.

Depoimentos prestados, por policiais são merecedores de fé, na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições, especialmente quando estão em consonância com o restante do conjunto probatório e não foram desqualificados.

Incabível a, aplicação do princípio da insignificância ao crime de furto qualificado, pois a presença da qualificadora do rompimento de obstáculo, confere maior desvalor à conduta do agente e também ao resultado, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja reduzido o valor dos bens subtraídos.

A ausência do exame pericial não é suficiente para afastar a qualificadora, se pelas demais provas carreadas nos autos restar demonstrado o arrombamento.

Para a consumação do crime de furto, não se exige a posse mansa e, pacífica do bem, bastando a simples inversão da posse, mesmo que por breve período de tempo. O fato de que parte da res furtiva não foi recuperada afasta o reconhecimento da modalidade tentada.

Apelações conhecidas e não providas.

Daí o presente *writ*, no qual pleiteia a impetrante o afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo, ao argumento de que o laudo pericial é imprescindível para sua caracterização.

O pedido liminar foi indeferido.

Prestadas informações, o Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.057 - DF (2011/0281447-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso próprio. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Feita essas considerações, constata-se ser o caso de concessão da ordem de ofício, haja vista restar configurada flagrante ilegalidade a ser sanada.

Verifica-se que o Tribunal a quo, ao reconhecer a qualificadora do art. 155, § 4º, inciso I, assim consignou (fl. 35):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A despeito da inexistência de laudo pericial atestando o fato, ou da apreensão do instrumento utilizado no arrombamento, a referida qualificadora restou suficientemente comprovada pelas declarações judiciais da vítima (fl. 101), em harmonia com o depoimento prestado pelos policiais militares, que reafirmaram que a porta encontrava-se danificada quando chegaram ao local.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que *"tratando-se o furto qualificado pelo rompimento de obstáculo de delito que deixa vestígio, é indispensável a realização de perícia para a sua comprovação, a qual somente pode ser suprida por prova testemunhal quando desaparecem os vestígios de seu cometimento ou estes não puderem ser constatados pelos peritos. Exegese dos arts. 158 e 167 do CPP"* (HC 104.672/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, DJ de 6.4.2009).

Observa-se, *in casu*, que o entendimento do Tribunal *a quo* diverge da orientação desta Corte. Não há como reconhecer a qualificadora de rompimento de obstáculo somente pelas declarações de vítimas e testemunhas quando o arrombamento deixa vestígios, sendo imprescindível, para sua incidência, a confecção de laudo pericial.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

1. A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido da necessidade de perícia para a caracterização do rompimento de obstáculo, salvo em caso de ausência de vestígios, quando a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 158.648/DF, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu – Desembargador convocado do TJ/RJ, Quinta Turma, DJe 26.6.2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA TÉCNICA. NECESSIDADE.

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que, para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, é indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar o rompimento de obstáculo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 86.410/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29.2.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, ausente a perícia técnica que ateste o rompimento do obstáculo, deve ser afastada a qualificadora do § 4º, inciso I, do art. 155 do Código Penal.

Todavia, em que pese o afastamento da referida qualificadora, remanesce a figura do delito de furto qualificado, porquanto o crime foi praticado em concurso de agentes, não podendo, portanto, ser desclassificado para furto simples. Assim, deve ser mantida a pena imposta, já que fixada no mínimo legal para o tipo penal em tela.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

No entanto, concedo a ordem de ofício para afastar a qualificadora de rompimento de obstáculo, mantendo, porém, a figura do furto qualificado, pelo concurso de agentes, bem como a pena imposta pelas instâncias ordinárias.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0281447-7

HC 226.057 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090510034977 2102009 349772009 540815

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: RICARDO CORREA DOS SANTOS
CORRÉU	: FRANCISCO SOARES DE SOUZA

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.