



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.890 - SC (2016/0185194-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : DIEGO MARCELO REMPEL

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AÇÃO CAPTURADA POR CÂMERAS DE VIGILÂNCIA. AUTENTICIDADE DAS IMAGENS NÃO IMPUGNADA. PRESCINDIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL PARA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE. PROVA INÚTIL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É fato que a jurisprudência desta Corte Superior, interpretando os arts. 158 e 159 do Código de Processo Penal – CPP, consolidou entendimento no sentido de ser necessário o exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios, indicando, ainda, que não supre sua ausência a prova testemunhal ou a confissão do acusado, quando possível a realização da perícia, nos termos dos arts. 158 e 159 do CPP.

O caso vertente, todavia, apresenta a peculiaridade de que a ação do paciente foi capturada pelas câmeras do sistema interno de vigilância do edifício, e confirmada pelo relato das vítimas e testemunhas em juízo, o que levou o Magistrado a considerar prescindível a confecção de laudo pericial para comprovar a materialidade do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo.

Com efeito, a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico processual penal autoriza que se dispense a confecção da prova inútil, aqui entendida tanto como aquela que, produzida, viria a provar algo irrelevante ou que não seja objeto de controvérsia. Assinale-se, ainda, que o art. 167 do CPP traz autorização legal para que a prova pericial seja suprida pela testemunhal. *In casu*, ressalte-se, não há notícia de que a defesa haja impugnado a autenticidade das imagens usadas para demonstrar a ocorrência da qualificadora, limitando-se, nesta etapa processual, a arguir a necessidade de exame de corpo de delito em razão da literalidade dos dispositivos legais.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER

Presidente

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.890 - SC (2016/0185194-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : DIEGO MARCELO REMPEL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de DIEGO MARCELO REMPEL contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0026079-02.2012.8.24.0018).

Infere-se dos autos que o paciente foi sentenciado como incurso nas penas do art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal (furto qualificado pelo rompimento de obstáculo) à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial aberto, autorizado o apelo em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, desprovida pelo Tribunal *a quo* em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA COLIGADAS COM A VERSÃO DOS POLICIAIS E PRISÃO DO ACUSADO EM POSSE DA RES FURTIVA. CONJUNTO DE PROVAS ROBUSTO E QUE DÁ A CERTEZA NECESSÁRIA DA AUTORIA DELITIVA. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO. SENTENÇA IRREPARÁVEL.

PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ARROMBAMENTO, POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO CABIMENTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO. MATERIAL FOTOGRÁFICO, EM CONSONÂNCIA COM O BOLETIM DE OCORRÊNCIA E AMPARADO PELO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. EXAME TÉCNICO PRESCINDÍVEL IN CASU. PRECEDENTES DESTA CORTE E DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO.

PLEITO DE FIXAÇÃO DE PENA ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DO ACUSADO QUE IMPEDE A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. ART. 44, II, DO CÓDIGO PENAL.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA POR ESTA CORTE. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DETERMINAÇÃO EM OBSERVÂNCIA A RECENTE ORIENTAÇÃO DO STF (HC N. 126292/SP). PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (fls. 239)

No presente *writ*, a impetrante destaca a necessidade de afastamento da qualificadora do rompimento do obstáculo. Anota que não foi produzido laudo pericial, reputado imprescindível à caracterização da materialidade. Invoca os arts. 158 e 171 do Código de Processo Penal. Arremata que a perícia não era possível e deixou de ser produzida por simples incúria do Estado.

Pugna, assim, pela desclassificação do delito para o de furto simples, com redimensionamento da pena imposta.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.890 - SC (2016/0185194-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016).

A sentença entendeu incidir no caso concreto a qualificadora do inciso I do § 4º do art. 155 – furto mediante rompimento de obstáculo. Eis os fundamentos:

As provas coletadas durante a instrução probatória demonstram claramente que o delito foi praticado pelo denunciado, estando presentes a vontade livre e a consciência de praticar o furto, o dolo e o animus furandi. Não há dúvidas, portanto que o acusado, ao romper o obstáculo, grade da janela do banheiro, logrou êxito para subtrair do estabelecimento o programador de chaves com acessórios, mormente pelo fato de existir imagens da câmera de monitoramento que mostram o acusado rondando o estabelecimento, posteriormente, entregado para a polícia a res furtiva, e ter sido reconhecido pela vítima, o acusado como o autor dos fatos narrados na exordial.

Ademais, em face da revelia decretada (fl. 126), o réu não logrou demonstrar no decorrer da instrução probatória que não retirou os objetos de dentro do estabelecimento comercial, ônus que, nos termos do art. 156 do CPP, competia-lhe, haja vista ter sido apreendido junto da res furtiva e o conjunto probatório o aponta como autor dos fatos.

Registre-se que é de rigor que a condenação ocorra pela prática de furto qualificado, uma vez que o acusado não logrou êxito em comprovar como, de quem e em que circunstâncias legais adquiriu os bens que ocultava, ônus que, nos termos do art. 156 do CPP, competiam-lhe.

[...]

Com relação ao afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo, alegada pela defesa, impossível acatar tal tese. Para que o acusado tivesse acesso aos equipamentos que se encontravam no interior do estabelecimento, não tinha outra maneira a não ser arrancando as grades de uma janela existente no local, de onde houve a subtração.

Neste sentido, vejamos o precedente do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

[...]

Assim, presentes os elementos do tipo penal e ausentes as excludentes de ilicitude e culpabilidade, restou configurado o delito descrito na denúncia, sendo de rigor a condenação do agente pelo crime de furto qualificado. (fls. 180/186)

A qualificadora foi mantida pelo colegiado de origem, aos seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos:

A defesa pleiteia, ainda, o afastamento da qualificadora do arrombamento, por não haver laudo pericial.

Sem razão.

É cediço que o exame de corpo de delito é necessário nas hipóteses em que a infração deixar vestígio, conforme teor do art. 158 do Código de Processo Penal, como é o caso do arrombamento.

Não se desconhece a corrente doutrinária e jurisprudência!, da qual até pouco tempo filiava-se este relator, no sentido de que, em se tratando de crime que deixa vestígios, o reconhecimento da majorante em questão exige o exame pericial, "não podendo supri-lo a prova testemunhal. Esta somente será admitida, em lugar do exame, caso os vestígios tenham desaparecido" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 747).

Todavia, esta Corte tem adotado o posicionamento de que para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo não se faz necessário o exame pericial, desde que outros elementos de prova, ainda que meramente testemunhais, supram a omissão.

Já decidiu esta Corte:

[...]

É o caso presente.

Muito embora o exame pericial não tenha sido realizado, o material fotográfico constante no CD de fl. 39, com a imagem da janela destruída, em consonância com o noticiado no boletim de ocorrência de fl. 3 e com versão da vítima de que houve o arrombamento da janela (CD de fl. 85), trazem a certeza da destruição do obstáculo á subtração da res.

Portanto, não há dúvida de que o acesso ao interior do estabelecimento da vítima deu-se pelo arrombamento da janela, razão pela qual merece ser mantida a qualificadora. (fls. 246/249)

Os elementos existentes nos autos informam que as instâncias ordinárias reconheceram a qualificadora da rompimento de obstáculo no crime de furto, mesmo sem a realização de prova pericial. Entenderam comprovada a ação por meio das imagens captadas pelas câmeras de segurança do edifício e dos relatos das testemunhas e da vítima.

É fato que a jurisprudência desta Corte Superior, interpretando os arts. 158 e 159 do Código de Processo Penal – CPP, consolidou entendimento no sentido de ser necessário o exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios, indicando, ainda, que não supre sua ausência a prova testemunhal ou a confissão do acusado, quando possível a realização da perícia, nos termos dos arts. 158 e 159 do CPP. Nesse sentido: HC 349.787/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 10/05/2016; HC 257.939/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/04/2016; AgRg no REsp 1553341/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2015.

O caso vertente, todavia, apresenta a peculiaridade de que a ação do paciente foi capturada pelas câmeras do sistema interno de vigilância do edifício, e confirmada pelo relato das vítimas e testemunhas em juízo, o que levou o Magistrado a considerar prescindível a confecção de laudo pericial para comprovar a materialidade do crime qualificado pelo rompimento de obstáculo.

Com efeito, a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico processual penal autoriza que se dispense a confecção da prova inútil, aqui entendida tanto como aquela que, produzida, viria a provar algo irrelevante ou que não seja objeto de controvérsia. Assinale-se, ainda, que o art. 167 do CPP traz autorização legal para que a prova pericial seja suprida pela testemunhal.

In casu, ressalte-se, não há notícia de que a defesa haja impugnado a autenticidade das imagens usadas para demonstrar a ocorrência da qualificadora, limitando-se, nesta etapa processual, a arguir a necessidade de exame de corpo de delito em razão da literalidade dos dispositivos legais.

Em hipótese semelhante à presente, de furto qualificado por ação que usualmente deixa vestígios, esta Quinta Turma já julgou no sentido da prescindibilidade do laudo pericial quando presentes elementos suficientes de convicção do Magistrado. Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. CONTRARIEDADE AO ART. 159, CAPUT E § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. 2. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, § 4º, II, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. EXISTÊNCIA DE FOTOS E TESTEMUNHOS. DINÂMICA DELITIVA FILMADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. 3. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ausência de apreciação pelo Tribunal local do conteúdo normativo do artigo tido por violado impede o exame da matéria por esta Corte Superior, pois, além de não se ter explicitado previamente a tese jurídica controvertida, não houve o preenchimento do requisito constitucional do prequestionamento. Inteligência dos enunciados nos 282 e 356, ambos da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Estando devidamente demonstrada a existência de provas referentes à utilização da escalada para realizar o furto, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio de filmagem, fotos e testemunhos, ainda que não tenha sido realizado exame de corpo de delito - o qual pode ser suprido pela prova testemunhal, nos termos do que disciplina o art. 167 do Código de Processo Penal -, não há se falar em violação ao art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, encontrando-se, dessarte, legalmente comprovada a materialidade. Não pode o processo penal andar em descompasso com a realidade, desconsiderando-se elementos de prova mais modernos e reiteradamente usados. Com efeito, atualmente existem inúmeros recursos aptos a registrar imagens, as quais, na maioria das vezes, podem revelar de forma fiel a dinâmica delitiva e as circunstâncias do crime praticado.

3. *Recurso especial a que se nega provimento* (REsp 1392386/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 9/9/2013)

Ante o exposto, porque não identificada flagrante ilegalidade, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0185194-3

HC 362.890 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00260790220128240018 018120260791 18120260791 260790220128240018

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **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	:	DIEGO MARCELO REMPEL

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."

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