



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.855 - SP (2017/0053934-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM
ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM -
SP272097
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HONORATO AMAURI DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. DANO MAJORADO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. ART. 167 DO CPP. APLICABILIDADE ADEQUADA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, o que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - No caso dos autos, pretende o paciente a realização de perícia para demonstrar que as "lombadas" que ele próprio destruiu, motivo de ter sido denunciado em razão da suposta prática do delito do art. 163, III, do CP, não atendiam regramento próprio e colocavam em risco o seu patrimônio e de terceiros.

III - Uma vez desaparecidos os vestígios, segundo prescreve o art.167 do Código de Processo Penal, os elementos de convicção que seriam obtidos a partir da perícia, deverão ser apurados mediante prova testemunhal. **Precedentes.**

Habeas corpus não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.855 - SP (2017/0053934-8)

IMPETRANTE : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM

ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM -
SP272097

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HONORATO AMAURI DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de HONORATO AMAURI DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado em razão da suposta prática do crime descrito no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal, assim descrita a conduta: *"Segundo apurado, o denunciado, utilizando maquinários próprios, destruiu duas lombadas construídas no local pela Prefeitura Municipal de Capão Bonito com a finalidade de controlar a velocidade da via pública, evitando acidentes"* (fl. 46).

A Defesa pugnou pela realização de perícia *"pelo Instituto de Polícia Científica para esclarecer se a lombada está de acordo com a Resolução nº 600, de 24 de maio de 2016 e com as posturas municipais"* (fl. 72).

Em razão do indeferimento da realização da perícia pelo d. Juízo **a quo** (fl. 106), foi interposta Correição Parcial (fls. 109-116) não foi conhecida pelo eg. Tribunal de origem (fls. 117-119).

No julgamento do Agravo Regimental apresentado pela Defesa (fls. 120-122) o eg. Tribunal de origem proferiu decisão assim ementada:

"Agravo Regimental. Decisão monocrática que não conheceu de correição parcial. Reconsideração. Fundamentos da decisum vergastada não infirmados pelos argumentos trazidos pelo agravante. Decisão interlocutória proferida pelo e. juízo a quo bem fundamentada que não ocasionou a inversão tumultuária do processo, pressuposto basilar para o conhecimento e processamento de correição parcial. Concessão de habeas corpus ex officio. Impossibilidade. Constrangimento ilegal (cerceamento de defesa) não verificado. Perícia técnica inviolabilizada pela destruição de seu objeto (lombadas), óbice que não pode ser suprido por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fotografias acostadas aos autos. Agravo improvido" (fl. 127).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual o paciente insiste na produção da perícia para "*demonstrar que as lombadas (sic) provocavam risco de acidentes e de dano ao patrimônio do impetrante e de terceiros*" (fl. 4).

Sustenta que a prova é lícita, não é protelatória e que o art. 158 do Código de Processo Penal permite a realização da perícia indireta, que poderá ser realizada "*à vista das fotografias encartadas aos autos*" (fl. 10), caracterizando-se o cerceamento de defesa o seu indeferimento.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 134-136).

Informações às fls. 142-155.

Em parecer de fls. 159-164, a d. Subprocuradoria-Geral da República oficiou pelo não conhecimento do **writ** e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.855 - SP (2017/0053934-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM
ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM -
SP272097
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HONORATO AMAURI DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. DANO MAJORADO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. ART. 167 DO CPP. APLICABILIDADE ADEQUADA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO**.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, o que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - No caso dos autos, pretende o paciente a realização de perícia para demonstrar que as "lombadas" que ele próprio destruiu, motivo de ter sido denunciado em razão da suposta prática do delito do art. 163, III, do CP, não atendiam regramento próprio e colocavam em risco o seu patrimônio e de terceiros.

III - Uma vez desaparecidos os vestígios, segundo prescreve o art.167 do Código de Processo Penal, os elementos de convicção que seriam obtidos a partir da perícia, deverão ser apurados mediante prova testemunhal. **Precedentes**.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER : A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A eg. Corte **a quo** consignou, quando da manutenção do indeferimento do pedido de realização de prova pericial, a seguinte fundamentação, **verbis**:

"Ocorre que, nada obstante os fundamentos expendidos pela d. defesa, não se vislumbra a presença de interesse recursal na espécie, pois, ao que é possível se aferir dos documentos que instruíram o recurso, as lombadas - que constituiriam justamente o objeto da perícia - foram removidas ou destruídas pelo corrigente, razão pela qual está sendo acusado da prática de crime de dano contra o patrimônio público.

Aliás, é o que se depreende da peça inicial, verbis:

[...] Diante disso, no afã de poder trafegar com segurança, não somente ele, mas todos os demais que se utilizassem da estrada vicinal, mormente no período noturno, valendo-se de um trator, efetuou a remoção das lombadas.

[...] Em busca da verdade real, a defesa pleiteou a produção da prova pericial visando demonstrar o perigo que as lombadas representavam a todos que por ali trafegassem.

[...] Em segundo e último lugar, o que se quer obter somente poderá ser alcançado pela prova pericial, pois o recorrente não conseguirá, por inacessibilidade, demonstrar o perigo que evitou com a remoção das lombadas.

[...] sic, fls. 1/8 (grifei).

Nesse contexto, inviabilizada a produção da perícia em razão de destruição de seu objeto (lombadas) - circunstância que o próprio corrigente noticia em suas razões -, a inadmissibilidade do recurso emerge imperativa, dada a impossibilidade material e jurídica do pedido."

Ao julgar o agravo interno interposto contra a decisão acima, o eg. Tribunal de origem reafirmou que a decisão vergastada *"não é teratológica ou ilegal nem inverteu a ordem dos atos processuais ou provocou tumulto nos autos da ação penal"* (fl. 128).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescentou que:

"E não há se cogitar de concessão de habeas corpus ex officio porque, de igual modo, não se vislumbra a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente de cerceamento de defesa, na parcela.

É que, na esteira do que se decidiu monocraticamente, por ocasião da decisão ora questionada, ... (sic) ao que é possível se aferir dos documentos que instruíram o recurso, as lombadas - que constituiriam justamente o objeto da perícia - foram removidas ou destruídas pelo corrigente, razão pela qual está sendo acusado da prática de crime de dano contra o patrimônio público (... sic, tis. 107).

Em outras palavras, a realização da perícia técnica almejada resultou inviabilizada pela destruição - noticiada pelo próprio agravante, em suas razões recursais - de seu objeto (lombada), óbice que, evidentemente, não pode ser suprido por análise em fotografias que mostram a lombada e a dificuldade do tráfego (sic, fls. 2)" (fl. 128).

Ora, segundo se pode apurar dos autos, o paciente destruiu as "lombadas" que pretende que sejam objetos de perícia, o que se mostra, à toda evidência, pedido completamente descabido.

Neste passo, desaparecidos os vestígios, segundo prescreve o art. 167 do Código de Processo Penal, os elementos de convicção que seriam obtidos a partir da perícia deverão ser apurados mediante prova testemunhal.

Assim sendo, inviabilizada a perícia, a prova das alegações deverá ser produzida por outros meios, notadamente por declarações de testemunhas que, usuárias da via onde se encontravam os obstáculos, possam confirmar as alegações da Defesa.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA. CONFIGURAÇÃO. NÃO APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. CÁLCULO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À OCORRÊNCIA DAS MAJORANTES. AUSÊNCIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Uma vez desaparecidos os vestígios, segundo prescreve o art.167 do Código de Processo Penal, os elementos de convicção que seriam obtidos a partir da perícia, poderão ser apurados mediante prova testemunhal. Assim, não localizada a arma empregada no cometimento do crime de roubo, as declarações das testemunhas se prestam a comprovar sua utilização (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - No caso dos autos, no que tange ao aumento da pena acima do mínimo legal em razão da ocorrência de duas majorantes específicas, sem a devida fundamentação, faz-se necessário considerar a ocorrência de flagrante ilegalidade, razão pela qual o ordem deve ser concedida de ofício.

III - Tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 68 e no § 2º, do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, não pode se dar pela simples constatação da existência das mesmas, como in casu, mas deve ser feito com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso (Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso).

Ordem denegada. Habeas corpus concedido de ofício" (HC n. 105.442/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 16/11/2009).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. COMPROVAÇÃO POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior encontra-se orientada no sentido da imprescindibilidade da realização de perícia a fim de caracterizar a circunstância qualificadora do crime de furto, sendo possível que a perícia seja suprida pela prova testemunhal quando houverem desaparecidos os vestígios, nos termos dos arts. 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.644.981/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 24/5/2017).

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA RECONHECIDA NOS AUTOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofício.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o reconhecimento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada não prescinde da realização de exame pericial, somente sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios quando não existirem vestígios ou estes tenham desaparecido, como na hipótese dos autos, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. *Precedentes.*

3. Conforme o entendimento deste Tribunal, admite-se a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. *Precedentes.*

4. Este Superior Tribunal de Justiça admite que condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. *Precedentes.*

5. Embora o simples fato de o réu não ter demonstrado o exercício de atividade laboral lícita não permita, por si só, o incremento da pena pela valoração negativa de sua conduta social, as duas condenações transitadas em julgado indicadas na sentença, não valoradas na segunda etapa do critério trifásico a título de reincidência, justificam a fixação da pena-base acima do piso legal.

De igual modo, a reprimenda restou exasperada pelos maus antecedentes do acusado, com esteio em condenação transitada em julgado diversa da já atingida pelo prazo depurador de cinco anos, o que é lícito, nos termos da jurisprudência.

6. Writ não conhecido" (HC n. 382.698/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 15/3/2017).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA RELAÇÃO DE CONSUMO. ARTIGO 7º, XI, DA LEI N. 8.137/1990. PRODUTO NOCIVO À SAÚDE. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPROPRIEDADE. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. ADMISSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Para a configuração do tipo penal descrito no art. 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/1990, é imprescindível a demonstração inequívoca da impropriedade do produto.

2. A realização do exame pericial somente é obrigatória nas infrações que deixam vestígios ou quando, sendo possível sua realização,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta não ocorreu por inércia dos órgãos de persecução penal.

3. Assim, não obstante haver uma ordem de preferência para a comprovação da materialidade delitiva, por meio de exame pericial, poderá ser ele suprido por outros meios de prova, na impossibilidade de sua realização.

4. No caso concreto, diante do desaparecimento natural do produto, pois prontamente consumido pelas vítimas, e de seis casos de intoxicação alimentar graves relatados em prontuários médicos, é temerária a absolvição sumária do acusado em decorrência da ausência de perícia, por constituir demasiado apego ao formalismo e subtração do exercício da ação penal pelo Ministério Público.

*5. Recurso especial provido" (REsp n. 1.369.828/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 28/10/2014).*

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0053934-8

HC 391.855 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001279820168260123 1279820168260123 1532016 20090347220178260000
20170000065363 20170000113409

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM
ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM - SP272097
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HONORATO AMAURI DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Dano 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.