



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.679 - SC (2015/0227740-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
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 : GIOVANI DOS SANTOS MENEGOL (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. EXAME PERICIAL DIRETO NÃO REALIZADO. REALIZAÇÃO DE LAUDO INDIRETO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DIRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA FURTO SIMPLES. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. FUNDAMENTO PARA A SENTENÇA. ATENUANTE RECONHECIDA. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Consoante a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se não existirem vestígios ou tenham esses desaparecido, ou quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.
3. Hipótese em que o laudo pericial foi realizado, porém de forma indireta, apenas com base em material fotográfico, não tendo sido apontado nenhum fundamento capaz de justificar a não realização da perícia de forma direta, impondo, assim, o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo. Precedentes.
4. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação.
5. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas à 1 ano e 10 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.679 - SC (2015/0227740-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

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 : GIOVANI DOS SANTOS MENEGOL (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de GIOVANI DOS SANTOS MENEGOL, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática descrita no art. 155, § 4º, I, c/c o art. 61, I, ambos do Código Penal, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto.

Interposta apelação defensiva, o reclamo restou improvido.

Neste *writ*, pugna o paciente pela desclassificação da conduta para o delito de furto simples, ante a ausência de laudo pericial conclusivo, e pelo reconhecimento da confissão realizada informalmente perante a autoridade policial.

A liminar foi indeferida à fl. 273.

As informações foram prestadas às fls. 284/290 e 293/323.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 327/334, pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem.

Extraí-se das últimas informações prestadas que em 4/9/2015 foi interposto recurso especial em benefício do paciente, o qual, no entanto, pende de processamento na instância *a quo* (fl. 295).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.679 - SC (2015/0227740-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Sobre a qualificadora do arrombamento, assim manifestou-se a Corte estadual (fls. 32/33):

2 Nada obstante, busca a defesa o afastamento da qualificadora do arrombamento, sustentando que o laudo pericial fora inconclusivo, o que equivale à ausência de provas.

Todavia, sem razão.

Não se desconhece a corrente doutrinária e jurisprudencial 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. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 837).

No entanto, na espécie, o exame técnico produzido asseverou:

Considerando-se os vestígios constatados nas fotos apresentadas, conclui o Perito que a porta registrada nas imagens (fls. 149 - SAJ5] aparenta ter sido escorada com o auxílio dos tijolos e que a mesma foi deixada aberta, deslocada de seu marco original, ficando outras constatações sobre a maneira que o arrombamento à porta foi realizado prejudicadas, devido à angulação das fotografias realizadas, não sendo possível a visualização das condições em que se encontravam a maçaneta e o cadeado nas imagens apresentadas à exame. (fl. 150-SAJ5)

Sobre a quaestio, ponderou corretamente o Sentenciante que:

Com relação ao arrombamento, embora o laudo pericial de exame indireto em local de arrombamento n. 9122.15.00179 consigne que, pelas fotografias, não é possível visualizar as condições em que se estava a maçaneta e o cadeado, ele deixa claro que a porta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aparentava "ter sido escorada com o auxílio dos tijolos" e que houve o deslocamento de seu marco (trata-se do perfil retangular de madeira que fica preso junto à abertura na parede e permite a fixação da porta). (fl. 181 - SAJ5)

Ainda que o laudo pericial indireto tenha sido inconclusivo "sobre a maneira que o arrombamento à porta foi realizado" (fl. 150 - SAJ5, grifou-se), em razão do ângulo das fotografias apresentadas, este Tribunal tem adotado o posicionamento de que para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo não se faz necessário o exame técnico, desde que outros elementos de prova, ainda que meramente testemunhais, supram a omissão

A propósito, veja-se: TJSC, Apelação Criminal n. 2013.077686-2, de Urubici, rei. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. em 7/10/2014; e Apelação Criminal n. 2014.035997-5, de Balneário Camboriú, rei. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. em 12/8/2014.

Some-se a isso que, na etapa inicial (fl. 9 - SAJ5), a vítima Fábio Ricardo Maran mencionou o arrombamento da porta, constatado por ele e pelos funcionários do estabelecimento comercial, embora não tenha dado maiores detalhes. Todavia, em Juízo (depoimento audiovisual à fl. 159 - SAJ5), indagado se algo foi quebrado para entrar na padaria, disse que o agente arrancou o marco e empurrou a porta para dentro (2'30^M), o que corrobora com os demais elementos e permite concluir pelo rompimento de obstáculo.

A respeito do tema, Cezar Roberto Bitencourt leciona:

*A qualificadora contida no inciso I do § 4º do art. 155 apresenta duas hipóteses distintas: destruição e rompimento. Destruir significa desfazer completamente o obstáculo, demoli-lo, ao passo que **romper é arrombar, arrebentar, cortar, serrar, perfurar, deslocar ou forçar, de qualquer modo o obstáculo, com ou sem dano à substância da coisa [...].** O rompimento [...] consiste no arrombamento, deslocamento ou supressão do obstáculo. (Código penal comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 700/701 - grifou-se)*

Não há, portanto, que se falar em afastamento da qualificadora.

Antes de mais nada, convém salientar que a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que 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 (AgRg no AgRg no REsp 1.419.093/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJe 26/3/2015; AgRg no REsp 1337425/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015; AgRg no REsp 1519675/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, contudo, observa-se que nenhuma dessas hipóteses amolda-se a dos presentes autos, visto que o laudo foi realizado mediante análise fotográfica da porta do estabelecimento comercial furtado.

Sobre o tema, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que não é admissível, para a comprovação da qualificadora em questão, a confecção de laudo pericial de exame indireto. Confirmam-se:

- É nulo o laudo pericial indireto para comprovar a qualificadora de rompimento de obstáculo no crime de furto. Precedentes.

- A verificação do iter criminis percorrido com a finalidade de modificar o redutor da pena pela tentativa, por depender do reexame de provas, não pode ser realizada na via eleita, ex vi do Verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 19.070/RS, Rel. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 12/11/2015, grifei.)

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal exige exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto.

2. Hipótese em que a qualificadora deixou vestígios e foi aplicada com base em laudo indireto e prova testemunhal, ausente justificativa sobre eventual impossibilidade de realização da perícia direta.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial e desclassificar a conduta de furto qualificado para furto simples (art. 155, caput, do Código penal), devolvendo-se ao Tribunal a quo o ajuste da pena.

(AgRg no REsp n. 1.513.004/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 7/10/2015, destaquei.)

Registre-se que a Corte *a quo* não justificou o motivo da realização do exame pericial de forma indireta, razão pela qual deve ser afastada a qualificadora do crime e desclassificado o delito para a forma simples.

Quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, assim manifestaram-se as instâncias *a quo*:

Sentença (fls. 219/220 - 223):

Os milicianos disseram que no interior do veículo havia uma quantia em dinheiro, arma e um celular. Salientaram também que depois de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizarem a prisão, o acusado confirmou o cometimento de diversos crimes contra o patrimônio, inclusive o da padaria "Ki Delícia", e os levou até sua residência, onde estavam os objetos subtraídos em outras empreitadas (fls. 17-18, 19 e 158-159).

Resta, pois, comprovado que o acusado praticou o furto na padaria "Ki Delícia", mediante o rompimento de obstáculo, ocasião em que subtraiu 2 (dois) celulares, cartões telefônicos e uma certa quantia em dinheiro. Posteriormente, o réu passou a utilizar um dos celulares subtraídos e, graças à identificação de seu IMEI, foi possível realizar uma interceptação telefônica (autos n. 0016767-39.2014.8.24.0080), a qual foi acompanhada pelo policial civil Fabiano Goffi, que reconheceu Giovani como sendo um dos interlocutores (vide depoimento de fls. 158-159).

(...)

Registre-se, por oportuno, que não houve confissão por parte do réu em qualquer das etapas da persecução criminal, de modo que o mero depoimento dos policiais apontando uma confissão informal não é suficiente para a aplicação da atenuante prevista no art. 65, inc. III, "d", do CP.

Acórdão (fls. 33/35):

3 Por fim, não merece prosperar o pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Em ambas as oportunidades em que foi ouvido (fls. 21/22 e depoimento audiovisual à fl. 159 - SAJ5), o réu Giovani dos Santos Menegol negou a prática do furto, bem como sustentou que adquiriu o telefone celular e tinha documentos para comprovar (0'35" a 1'02").

Essa versão mostrou-se completamente inverídica, especialmente em decorrência de a vítima ter juntado o cupom fiscal que demonstra a propriedade do equipamento (fl. 10 - SAJ5) e no qual se verifica a identificação do "IMEI" do aparelho.

Conforme esclareceu o Togado a quo: "consigne-se que o IMEI (International Mobile Equipment Identity) que, em português, significa 'Identificação Internacional de Equipamento Móvel', é um número de identificação global de cada aparelho e é único para cada telefone" (fl. 183 - SAJ5).

Observa-se que a prisão do acusado apenas foi possível porque, com base em tal numeração, procedeu-se à interceptação telefônica - deferida nos autos n. 0016767-39.2014.8.24.0080 para a apuração de outros delitos - e se conseguiu abordar Giovani, que chegou a empreender fuga em alta velocidade.

Portanto, ainda que os policiais tenham relatado que o acusado assumiu informalmente o furto à padaria "Ki Delícia" (fls. 14/16 - SAJ5 e depoimentos audiovisuais à fl. 159 - SAJ5), tal não impõe a aplicação da atenuante descrita no art. 65, III, "d", do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalta-se que a admissão informal do crime não pode ser encarada como verdadeira confissão, servindo, tão somente, como mais um elemento de prova, que deve ser sopesado de modo proporcional à sua relevância.

Nesse viés, embora o Sentenciante tenha mencionado tais declarações, não as utilizou como fundamento para a condenação, ao contrário do que aduz a defesa, uma vez que a certeza da materialidade e autoria exsurgiu da interceptação telefônica aliada à prisão na posse injustificada da res furtiva.

De mais a mais, nas oportunidades em que foi ouvido formalmente (fls. 21/22 - SAJ5 e depoimento audiovisual à fl. 159 - SAJ5), o acusado não colaborou com o esclarecimento da verdade, razão pela qual não faz jus à aplicação da benesse.

Dos trechos acima citados, verifica-se que a confissão do paciente, contribuiu para a comprovação da autoria do delito, tendo a Corte estadual afastado a incidência do benefício porque a confissão foi extrajudicial e, também, porque, em juízo, apresentou o acusado uma nova versão dos fatos.

Dessa forma, observa-se o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, uma vez que este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO A 6 ANOS DE RECLUSÃO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ATENUANTE RECONHECIDA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- "Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte Superior de Justiça.

- Hipótese em que a confissão extrajudicial do paciente, apesar de retratada em juízo, embasou a condenação, tanto que mencionada no curso da sentença e do voto condutor do acórdão recorrido, circunstância que possui relevância para fins de reconhecimento da atenuante prevista no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

65, III, "d", do CP.

(...)

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 345.634/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

Analisadas as teses trazidas para deslinde, passo ao redimensionamento da pena.

As instâncias ordinárias fixaram a pena-base no mínimo legal, em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, considerada a qualificadora do rompimento de obstáculo. Constatada a contrariedade ao art. 155, § 4º, I, do Código Penal, desclassifico a conduta imputada ao acusado para a figura prevista no *caput* do art. 155 do Código Penal e fixo a nova pena-base em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase de dosimetria da pena, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, mantendo a reprimenda no mínimo legal, a qual torno definitiva, à míngua de outras causas modificativas.

Quanto ao regime prisional, mantenho as disposições constantes da sentença, visto que o acusado é reincidente, o que, a teor do art. 33, § 2º, *b* e *c*, do Código Penal, veda a fixação do regime aberto.

Ademais, embora a pena aplicada não supere 4 anos, preenchendo, assim, o requisito objetivo disposto no art. 44, I, do Código Penal, as demais circunstâncias do caso, notadamente, a reincidência do réu, não apontam para a substituição da pena como uma medida socialmente recomendável.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, porém, concedo a ordem, de ofício, para reduzir as penas à 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime prisional semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0227740-9

HC 335.679 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007188320158240080 082015000674800 20150465635 7188320158240080

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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	: GIOVANI DOS SANTOS MENEGOL (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.