



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.013 - SP (2017/0150288-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE TADEU FERREIRA DIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. JUSTIFICATIVA INIDÔEA OFERTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA SIMPLES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva de *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal (art. 158 do CPP), é necessária a realização do exame de corpo de delito direto. Por outro lado, nos termos do art. 167 do CPP, "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

– A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que "o reconhecimento das qualificadoras do rompimento de obstáculo (...) 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 (...) ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo" (HC n. 382.698/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/3/2017).

– No caso em análise, constata-se que, embora a prova testemunhal tenha atestado o rompimento de obstáculo, a Corte local não trouxe justificativa idônea para a não realização da perícia, como, por exemplo, o fato de os vestígios terem desaparecido ou as circunstâncias não terem permitido a sua realização, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, configura coação ilegal. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzindo as penas do paciente para 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, além de 12 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.013 - SP (2017/0150288-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE TADEU FERREIRA DIAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE TADEU FERREIRA DIAS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0006920-69.2016.8.26.0635).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal (fls. 13/19).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento (fls. 26/32), em acórdão assim ementado:

Apelação. Crime de furto qualificado. Fixação da pena- base em patamar mínimo. Impossibilidade. Afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo. Impossibilidade. Não provimento ao recurso.

No presente *mandamus* (fls. 1/5), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve a qualificadora do rompimento de obstáculo sem respaldo em laudo pericial. Afirma que o rompimento de obstáculo é circunstância que deixa vestígios, sendo imprescindível a respectiva comprovação por meio de prova pericial, devendo ser afastada a qualificadora.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a exclusão da qualificadora do rompimento de obstáculo e consequente desclassificação da conduta atribuída ao paciente para furto simples, redimensionando-se a sua pena.

Pedido liminar indeferido (fls. 35/36).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 41/44).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.013 - SP (2017/0150288-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca a defesa a redução da pena em favor do paciente, com a exclusão da qualificadora do rompimento de obstáculo, sob o argumento de que inexistiu respaldo em laudo pericial.

No caso, consta da sentença que (fl. 18):

A vítima, embora não tenha reconhecido o réu, pois não acompanhou a ação, narrou os fatos exatamente como descritos na denúncia, dizendo que foi surpreendido pela manhã com a subtração da motocicleta, encontrando o cadeado estourado e a corrente no chão, rompida. O bem foi recuperado algumas horas depois pela pronta ação policial, sendo o veículo reconhecido e recuperado pelo ofendido.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A qualificadora do rompimento de obstáculo está amplamente provada pelos relatos da vítima e da testemunha, prescindível a apreensão e perícia.

Ao julgar o apelo defensivo, o Tribunal local manteve a qualificadora do rompimento de obstáculo, tendo o voto condutor do acórdão recorrido destacado que (fls. 29/32):

Quanto à qualificadora de rompimento de obstáculo, ainda que ausente o laudo técnico, foi correto seu excepcional reconhecimento pela Sentença em razão do conjunto probatório produzido.

Com efeito, a vítima Danilo e a testemunha Paula confirmaram em Juízo o rompimento de corrente e do cadeado que resguardavam a motocicleta furtada, sendo prescindível, nesse caso, a elaboração do laudo, até porque, como bem esclareceu a Procuradoria Geral de Justiça, “Considerando a dificuldade que teve a vítima de registrar a ocorrência, no primeiro momento, acabou sendo inviável a perícia no cadeado, que foi rompido, para o ingresso na garagem. Cuida-se, portanto, de hipótese em que não sendo possível a perícia, a prova oral a substitui, consoante disposto no artigo 167, do Código de Processo Penal” (fls.168, primeiro e segundo parágrafos).

(...)

Dessa forma, foi correto o reconhecimento da qualificadora prevista no inciso I do § 4º do artigo 155 do Código Penal, sendo de rigor sua manutenção.

Como é cediço, nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal (art. 158 do CPP), é necessária a realização do exame de corpo de delito direto. Por outro lado, nos termos do art. 167 do CPP, "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

Nessa toada, a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que "o reconhecimento das qualificadoras do rompimento de obstáculo (...) 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 (...) ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo" (HC n. 382.698/RJ, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/3/2017).

Na espécie, pela leitura dos excertos acima transcritos, constata-se que, embora a prova testemunhal tenha atestado o rompimento de obstáculo, a Corte local argumentou que a perícia não foi possível diante da *difficuldade que teve a vítima de registrar a ocorrência, no primeiro momento* (fl. 29). Contudo, da própria leitura da sentença, infere-se dos autos que, no dia seguinte à ação delituosa, *o bem foi recuperado algumas horas depois pela pronta ação policial, sendo o veículo reconhecido e recuperado pelo ofendido* (fl. 18), demonstrando, assim, que não houve justificativa idônea para a não realização da perícia, como, por exemplo, o fato de os vestígios terem desaparecido ou as circunstâncias não terem permitido a sua realização, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, configura coação ilegal.

A propósito, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. NÃO CONHECIMENTO DO ARESP. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DA INADMISSÃO DO RESP DEVIDAMENTE INFIRMADOS. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DIRETA. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, nos casos em que o rompimento de obstáculo não deixa vestígios, bem como nas hipóteses em que os vestígios materiais são insuficientes ou não mais subsistem no momento da apuração da prática delitiva, a qualificadora em questão pode ser atestada com base em outros elementos probatórios, que não o laudo pericial.

5. As instâncias ordinárias não demonstraram nenhuma excepcionalidade que justificasse a não realização de exame pericial para atestar o rompimento de obstáculo, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que afastou a qualificadora em questão.

(...)

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 948.928/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017) - grifei.

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA.

(...)

3. No que tange à imprescindibilidade da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado por rompimento de obstáculo, vale lembrar que a jurisprudência tem-se orientado pela possibilidade de substituição do laudo pericial por outros meios de prova quando o delito não deixa vestígios, estes tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Dessa forma, como no presente caso, a Corte de origem, ao apreciar a questão, não apresentou justificativa para a não realização da perícia, deve ser afastada a qualificadora referente ao rompimento do obstáculo, tendo em vista a ausência de laudo pericial.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1618706/RS, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016) - grifei.

Com essas considerações, promovo a desclassificação do delito de furto qualificado (art. 155, § 4º, I, do CP) para o de furto simples (art. 155 do CP), redimensionando as penas nos seguintes moldes:

Na primeira fase, considerando a valoração desfavorável dos antecedentes do acusado, fixo a pena-base em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, promovida pelas instâncias de origem, **alcançando a pena no montante de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, além de 12 dias-multa**, que torno definitivo, pois ausentes outras causas modificativas.

Quanto ao regime, apesar de a pena-base ter sido estabelecida acima do mínimo legal e da reincidência do paciente, o que ensejaria o afastamento da Súmula n. 269 desta Corte ao caso, mantenho o inicial semiaberto, estabelecido pelo sentenciante, nos termos dos art. 33, § 2º, "b", e § 3º, e 59, ambos do CP.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem *ex officio*, reduzindo as penas do paciente para 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 12 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0150288-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 405.013 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0006920692016 00069206920168260635 20170000348074 60302016 6920692016
69206920168260635

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE TADEU FERREIRA DIAS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.