



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 185.622 - RS (2010/0173010-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**IMPETRANTE** : CARLOS FREDERICO BARCELLOS GUAZZELLI - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : PEDRO ALEXANDRE DOS SANTOS ALVES (PRESO)

### **EMENTA**

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME DE CORPO DE DELITO. NÃO REALIZAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. ILEGALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. Mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos. Não tendo desaparecido os vestígios, nem mesmo a prova testemunhal e/ou a confissão suprem a sua não realização. *In casu*, foi realizado auto de constatação por dois policiais, do qual se serviu para embasar o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo no furto; não tendo cuidado a impetração de trazer cópia de tal auto, resta comprometido o exame, em profundidade e extensão, do propalado constrangimento ilegal.
2. Ordem denegada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 14 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 185.622 - RS (2010/0173010-8)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : CARLOS FREDERICO BARCELLOS GUAZZELLI - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : PEDRO ALEXANDRE DOS SANTOS ALVES (PRESO)

### RELATÓRIO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PEDRO ALEXANDRE DOS SANTOS ALVES, apontando como autoridade coatora o 4º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Criminal nº 70031747165).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, I, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, por maioria, manteve a sentença condenatória, em todos os seus termos.

A fim de que prevalecesse o voto vencido, que desclassificava a infração para furto simples, reduzindo a reprimenda imposta, a defesa opôs embargos infringentes, que foram rejeitados.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que, ausente a prova pericial, não é possível o reconhecimento da qualificadora prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal.

Destaca que o furto qualificado pela ocorrência de danificação de óbice material à retirada da *res* trata-se de infração que necessariamente deixa vestígios, “para cuja constatação não se prescinde, pois, do 'exame de corpo de delito, direto ou indireto', *ex vi* do disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal” (fl. 4).

Colaciona precedentes desta Corte para reforçar sua tese.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal nº 70031747165 – Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70034608307 – até o julgamento do presente *habeas corpus*. No mérito, pretende a exclusão da qualificadora prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal, reduzindo a pena aplicada em desfavor do paciente.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A liminar foi indeferida, fls. 121-122.

A DPU requereu intimação da inclusão do feito em pauta para julgamento, fl. 127.

As informações foram prestadas às fls. 129-156.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 159-164, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Helenita C. de Acioli, opinando pela denegação da ordem.

A DPU pediu preferência à fl. 167.

Segundo as últimas informações constantes dos autos, confirmadas por telefone em 17/01/2012, o paciente permanece foragido.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 185.622 - RS (2010/0173010-8)**

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME DE CORPO DE DELITO. NÃO REALIZAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. ILEGALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. Mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos. Não tendo desaparecido os vestígios, nem mesmo a prova testemunhal e/ou a confissão suprem a sua não realização. *In casu*, foi realizado auto de constatação por dois policiais, do qual se serviu para embasar o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo no furto; não tendo cuidado a impetração de trazer cópia de tal auto, resta comprometido o exame, em profundidade e extensão, do propalado constrangimento ilegal.

2. Ordem denegada.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

O objeto da impetração cinge-se à verificação do acerto da condenação que infligiu ao paciente a condenação por furto qualificado por rompimento de obstáculo, sem a realização de exame de corpo de delito.

Do aresto da apelação colhe-se o seguinte:

1. Pedro Alexandre dos Santos Alves foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, I, do Código Penal, (denúncia recebida em 25 de novembro de 2008), e, após o trâmite do procedimento, condenado às penas de dois anos de reclusão, substituída, e multa. Descreveu a peça acusatória que, no dia 9 de novembro de 2008, à tarde, na Global Negócios Imobiliários, o denunciado, mediante o arrombamento da porta de entrada, furtou um notebook Toshiba, avaliado em R\$ 1.800,00, e outros objetos, entre eles um telefone celular Nokia, avaliado em R\$ 250,00.

Inconformada com a decisão, a Defesa apelou. Em suas razões, o Defensor propugnou pela nulidade do auto de constatação de furto qualificado. No mérito, requereu a absolvição do recorrente, aduzindo que a prova era insuficiente, para embasar uma condenação. Subsidiariamente, postulou a desclassificação para tentativa de furto, a redução da pena e o reconhecimento da confissão. Em contra-razões, o Promotor de Justiça manifestou-se pela manutenção da sentença condenatória.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. O apelo não procede. A prova, como salientou a ilustre Julgadora, Dra. Débora Gerhardt de Marque, se mostrou segura a respeito da existência do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e sua autoria, recaindo esta na pessoa do apelante.

Tendo em vista que os argumentos do recurso já foram examinados, e rebatidos, na decisão de primeiro grau, permito-me transcrever a fundamentação da sentença. Em primeiro lugar, porque com ela concordo. Depois, fazendo-o, homenageio o trabalho da colega e evito a tautologia. Disse a Magistrada:

“A materialidade resta comprovada... pelos autos... de furto qualificado da fl. 13... A autoria, por sua vez, também restou positivada pelo conjunto probatório. Senão vejamos:

O réu Pedro ao ser interrogado disse que estava bêbado na data do fato e que se arrependia do que havia feito. Lembrou ter arrombado a Imobiliária, mas disse que não se recordava como foi abordado pela polícia. Contou que estava bebendo na casa de um amigo, quando saiu para comprar mais cerveja, sendo que depois disso não tinha mais lembranças (fls. 90, 100/102).

A testemunha Mairi, corretora de imóveis, disse que a polícia lhe telefonou relatando o arrombamento e que haviam conseguido recuperar todos os objetos subtraídos. Contou que o réu tirou duas fechaduras e torceu a grade pantográfica e entrou por baixo. Quando chegou na Delegacia os objetos já estavam lá, sendo que identificou-os sem dúvidas. Soube que o réu empreendeu fuga do local, correndo, sendo que foi detido há um quilômetro de distância aproximadamente (fls. 88, 96/98).

A testemunha Adilson, policial militar, contou que recebeu uma comunicação, via telefone, de uma pessoa que se dizia vizinha da Imobiliária, que teria visto uma pessoa subtrair objetos do interior da mesma e que teria saído a passos com uma mochila ou sacola. Com a descrição da roupa e do calçado, começaram as buscas, sendo que localizaram o acusado descendo a Avenida Benjamin Constant e ele estava com uma mochila que tinha um computador e mais algumas coisas. Disse ainda, que quando o avistaram seguiram-no por aproximadamente uns setecentos ou oitocentos metros até detê-lo, mas que antes disso ela havia jogado a mochila no chão e fugido. No momento da prisão o réu negou o furto e parecia estar alcoolizado (fls. 89, 98/100).

O delito de furto, somente se consuma quando a coisa sai da esfera de vigilância da vítima e o sujeito ativo tem sua posse tranquila, ainda que por pouco tempo. No caso em tela, o agente, após a subtração por arrombamento dos bens da vítima, fugiu. Estava tranquilo e não vigiado até a sua localização pela Polícia Militar, caracterizando a consumação do delito.

Assim, em que pese o réu ter alegado que não recordava do fato, num primeiro momento, pois alcoolizado, pela análise da prova testemunhal produzida no presente feito, restou devidamente comprovado que o acusado efetivamente furtou os objetos, tendo, inclusive, posteriormente, admitido a prática do delito em seu interrogatório.

Ademais, os objetos estavam na posse do réu antes da perseguição pelos policiais na Avenida Benjamin Constant, conforme relato da testemunha Adilson.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, não restam dúvidas quanto a autoria delitiva.

Restou caracterizada, da mesma forma, a confissão espontânea, pois o réu admitiu o fato dizendo que lembrava do arrombamento e porque amplamente corroborada pelos demais elementos de prova constantes no caderno processual, inclusive para reconhecer a qualificadora do arrombamento, uma vez que tanto o réu quanto a vítima afirmam que a Imobiliária teve arrombada a fechadura e entortada a grade pantográfica, o que restou comprovado pelo auto de furto qualificado à fl. 13.

A respeito da fixação da pena aquém do mínimo, depois da análise das circunstâncias dos artigos 59, 61 e 65, todos do Código Penal, o Superior Tribunal Justiça sumulou a questão, declarando: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal' (Súmula nº 231).

Impõe-se assim, a procedência da ação, pois comprovada a autoria e materialidade do delito de furto qualificado pelo arrombamento.

Por fim, estabelece o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/08, que na sentença penal o juiz fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Tratando-se de disposição de natureza processual, deve ser aplicada de imediato, mesmo para fatos ocorridos antes de sua vigência. Não se cogita de retroatividade de disposição de conteúdo material, pois o inciso em comento não criou a reparação civil, já prevista no Código Civil e no próprio Código Penal, mas apenas determinou, no aspecto processual, que a sentença penal condenatória deve já fixar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração.

Logo, a questão deve ser enfrentada nesta sede. Quanto à fixação do valor mínimo de indenização, pelo depoimento da vítima, verifica-se que a mesma não teve prejuízo, pois os objetos subtraídos lhe foram restituídos.

Descabe, neste caso, a fixação de indenização, pois ausente efetivo prejuízo." (fls. 75-79).

Houve, contudo, voto vencido, vazado nestes termos:

Rogo vênia para divergir e prover parcialmente o recurso, a desclassificar o tipo para o artigo 155, *caput*, do Código Penal, fixar as penas em um ano de reclusão e dez dias-multa, à razão diária mínima, mantendo o regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços comunitários, apenas.

Assim decido, com base nos artigos 158 e 564, inciso III, letra "b", do Código de Processo Penal, por reconhecer ausente prova qualificada da materialidade da qualificadora: não foi realizado exame e o auto de folha 13 foi firmado por policiais civis, que não poderiam funcionar como peritos, em razão de impedimento.

A lei federal é muito clara e não admite interpretações que restrinjam sua extensão ou eficácia, sob pena de violação *do devido processo legal*, garantia constitucional. Tão indispensável é o exame de corpo de delito, que o legislador federal previu a nulidade do processo em razão de sua falta; diga-se, aliás, *nulidade insanável*. Por isso que Tourinho Filho doutrina ser o exame de corpo de delito condição de procedibilidade nos crimes que deixam *necessariamente vestígios*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É claro que isso constitui exceção ao princípio da liberdade dos meios de prova, corolário do sistema do livre convencimento motivado, mas é uma exceção que se justifica ante o histórico de erros judiciais precedentes. E, quando não se seguiu o disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal, negando-lhe vigência, o que se viu foi a construção do pior erro judiciário brasileiro, o “Caso dos Irmãos Naves”, dentre outros.

E, diante de texto expresso de lei federal e de uma norma de garantia, não há como fazer concessão alguma, por mais conveniente que *possa parecer* fazê-la (concessão). Em se tratando de crime que deixa necessariamente vestígio, o *furto qualificado pelo arrombamento* não dispensa o exame de corpo de delito como prova da materialidade da infração.

Sobre a indispensabilidade do exame pericial para comprovação do arrombamento, rogo vênha para transcrever ementa e voto condutor de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, lançado no RE n. 1.053.043 – RS, ao desprover inconformidade ministerial lançada contra voto que proferi na apelação criminal n. 70019072800, ocasião em que sustentei o mesmo entendimento acima afirmado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.053.043 - RS (2008/0092734-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : RODRIGO DOS SANTOS ADRIANO

ADVOGADO : LÉA BRITO KASPER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. INCIDÊNCIA DE QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CP. PREJUDICADO.

I - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido. Portanto, se era possível sua realização, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art.159 do CPP), a prova testemunhal não supre sua ausência. Entender em sentido contrário exigiria o reexame do material fático-probatório, o que não é possível nesta via (Súmula 07/STJ).

II - Tendo em vista o não reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo à subtração da coisa, resta prejudicado o pedido de afastamento do privilégio constante do art. 155, § 2º, do CP.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(...)

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Busca-se no presente apelo: **a)** o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo à subtração da coisa prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do CP; e **b)** o afastamento do privilégio constante no art. 155, § 2º, do CP, devido a sua incompatibilidade com o delito de furto qualificado.

Inicialmente, em relação ao primeiro tópico, a irresignação não





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comporta provimento.

Quanto ao **primeiro tópico**, a irresignação não merece ser acolhida.

Na presente hipótese, o e. Tribunal **a quo** reformou a r. sentença condenatória para afastar a qualificadora da escalada, em razão de ausência do exame pericial.

Tenho que os fundamentos adotados pela e. Corte de origem, no ponto, não merecem reparos.

O Código de Processo Penal ao tratar das provas em espécie, após as disposições gerais sobre a matéria, reserva o Capítulo II do Título DA PROVA ao exame do corpo de delito e das perícias em geral o que demonstra que o legislador deu um tratamento diferenciado a este meio de prova (**Marcellus Polastri Lima** in "A Prova Penal", Coleção Direito Processual Penal, Ed. Lumen Juris, 2ª edição, 2003, pág. 81). Com efeito, conforme observa **Fernando da Costa Tourinho Filho**, no processo penal os exames periciais tem natureza diversificada (v.g.: insanidade mental, dos instrumentos do crime, cadavérico, etc.), mas de todas as perícias a mais destacada é a do exame do corpo de delito, a que o legislador deu especial realce (in Processo Penal, volume 3, Ed. Saraiva, 27ª edição, 2005, pág. 246).

Na clássica afirmativa de **João Mendes Júnior** "*Corpo de delito é o conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso. Corpo é toda a substância formada por elementos sensíveis, ou melhor de partes elementares dispostas e conjuntas.*"

**Elementos sensíveis** são aqueles princípios produtores que podem afetar os sentidos, isto é, que podem ser percebidos pela vista ou pelo ouvido ou pelo ato ou pelo gosto ou pelo olfato. São também chamados elementos físicos ou materiais não só por sua natureza, como porque constituem a força física ou resultam do movimento da força física.

Ora, não há delito sem que um movimento da força física que o causa e sem um resultado desse movimento. Quer esse movimento, quer esse resultado, se resolvem em elementos que podem ser percebidos pelos sentidos, elementos que, dispostos e conjuntos, constituem o fato criminoso e o dano causado.

*A observação e a recomposição desses elementos sensíveis do fato criminoso, eis o que se chama formar o corpo de delito.*" (in Processo Criminal Brasileiro, Volume 2, pág. 7).

Segundo **Tubenchlak** ( "Teoria do Crime", Forense, 1978, p. 90), o **corpo de delito** é integrado por todos os elementos do **corpus criminis** (inclusive o objeto da ação, **como no homicídio, no atentado ao pudor, etc, o sujeito passivo**) e do **corpus instrumentorum** (a gazua, a porta arrombada). O exame incide sobre o **corpus delicti**. Pode incidir sobre outros dados (indireto) e, **não sendo possível**, a prova testemunhal supre.

Sobre o **exame do corpo de delito** assim dispõe o **art. 158** do Código de Processo Penal, **in verbis**:

"Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, **será indispensável** o exame de corpo de delito, direto ou indireto, **não podendo** supri-lo a **confissão do acusado.** "

Assim, há infrações que deixam vestígios (**delicta facti**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**permanentis**) e outras que não os deixam (**delicta facti transeuntis**). Desta maneira, pela literalidade do dispositivo em destaque, quando a infração deixar vestígios é necessário o exame de corpo de delito, tanto que alguns autores se referem ao exame do corpo de delito como a perícia obrigatória (**Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha in "Da Prova no Processo Penal"**, Ed. Saraiva, 3ª edição, 1994, pág. 148) e outros destacam a forma imperativa usado pelo legislador - "**será indispensável o exame do corpo de delito**" - (**Fernando da Costa Tourinho Filho in "Processo Penal**, volume 3, Ed. Saraiva, 27ª edição, 2005, pág. 247).

De qualquer forma, tal previsão legal não restou imune a críticas.

Com efeito, parte da doutrina ressalta que tal previsão constitui um resquício do sistema já superado da prova legal ou da prova tarifada (**Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho in "As Nulidades do Processo Penal"**, Ed. RT, 7ª edição, 2001, pág. 149. No mesmo sentido: **Sérgio Demoro Hamilton in "Exame de Corpo de Delito. Realidade e mito"** in *Temas de Processo Penal*, Ed. Lumen Juris, pág. 163 e **Marcellus Polastri Lima in "A Prova Penal"**, Coleção Direito Processual Penal, Ed. Lumen Juris, 2ª edição, 2003, pág. 85). Para **José Frederico Marques**, *"fora do sistema da prova legal, só um Código como o nosso, em que não há a menor sistematização científica, pode manter a exigibilidade do auto de corpo de delito sob pena de considerar-se nulo o processo."* (**in** *Elementos de Direito Processual Penal - Volume II*, Ed. Millennium, 2ª edição, 2000, pág. 438). No mesmo sentido **Fernando Capez in "Curso de Processo Penal"**, Ed. Saraiva, 11ª edição, 2004, págs. 294/295, senão vejamos:

"A regra do art. 158 do CPP, tornando obrigatória a realização do exame de corpo de delito quando a infração deixar vestígios, excepciona o **princípio da livre apreciação da prova pelo juiz** (CPP, art. 157), bem como o **da verdade real**. Trata-se de adoção excepcional do sistema da prova legal, não podendo o julgador buscar a verdade por nenhum outro meio de prova, seja pela confissão do acusado, robusta documentação ou depoimentos testemunhais idôneos, pois a lei se apegava ao formalismo de exigir a prova pericial como único meio de comprovar a materialidade delitiva. **Assim, quando possível a realização da perícia, a sua falta implica a nulidade de qualquer prova produzida em sua substituição** (CPP, art. 564, III, b) e, **por conseguinte, a absolvição do imputado com fundamento no art. 386, VI, do CPP.**"

Na **realidade**, a concepção havida, por muitos, como ultrapassada, daquilo que vem a ser verdade real, não é aceita pela dogmática moderna. **Jorge Figueiredo Dias (in "Processo Penal"**, ed. 1974, reimpressão de 2004, Coimbra Editora) alerta que *"...a verdade material que se busca em processo penal não é o conhecimento ou apreensão absoluta de um acontecimento, que todos sabem escapar à capacidade do conhecimento humano; tanto mais que aqui intervém, irremediavelmente, inúmeras fontes de possível erro..."* (p. 204). Ensina que a assim denominada **verdade material** há de ser tomada em **duplo sentido: "no sentido de uma verdade subtraída à**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*influência* que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela; **mas também no sentido** de uma verdade que, não sendo "absoluta" ou "ontológica", há de ser antes de tudo uma **verdade judicial**, prática e, sobretudo, **não uma verdade obtida a todo preço mas processualmente válida**" (p.193/194).

Assim, sobre a mitificação da **verdade real** em sua concepção ortodoxa – hoje tida como própria da metafísica - **Francisco das Neves Baptista** diz: "... o mundo da prova é o mundo das **presunções** e construções ideais, estranhas ao que se entende, ordinariamente, por **realidade**. E o sistema jurídico processual assim o quer: **a Constituição subordina** rigidamente a prova processual à **licitude** de sua obtenção e restringe o acesso oficial à **intimidade** das pessoas; o Código de Processo Penal impõe formas específicas para a **prova técnico-pericial** e, contrariando a corrente afirmação da "inexistência de hierarquia dos meios probatórios", põe a confissão em nível de manifesta inferioridade, relativamente às demais fontes de evidência. Adicionalmente, condiciona a admissibilidade de qualquer elemento informativo como convincente à observância do contraditório: (e)vocando a proibição de fazer uso da ciência privada, poder-se-ia dizer também, que à luz do contraditório, se configura como de ciência privada tudo o que for utilizado sem prévia participação das partes" (citando **Marinoni**) - tudo isto em: " O Mito da Verdade Real na Dogmática do Processo Penal", Renovar, p. 209/210).

E, mais adiante:

"A **presunção de inocência, nemo tenetur se detegere e o in dubio pro reo** têm, intuitivamente, o propósito de exigir do Estado a reunião de elementos que justifiquem, cabalmente, o exercício do poder de punir - **sem o que, tal exercício configurará abuso**" (**op.cit.**, p. 210).

O princípio da verdade real, para além da terminologia, não poderia ter – na concepção ortodoxa - limitações. **Entretanto, Tourinho Filho**, em verdadeira contestação à concepção clássica, apresenta **inúmeras restrições probatórias**: **a)** a questão do estado das pessoas (art. 155 do CPP); **b)** as provas obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI da CF); **c)** provas que afetam a autodeterminação, a liberdade e possam caracterizar um constrangimento ilegal (ferindo a dignidade da pessoa humana, **v.g.** art. 5º, incisos III, X, XLXIX da Carta Magna), tais como o detector de mentiras e a narcoanálise, obrigando o acusado a depor contra si mesmo; **d)** **art. 207** do CPP, proibição de depor em razão de função, ofício ou profissão (sobre os desobrigados); **e)** art. 233 do CPP, cartas particulares interceptadas por meios criminosos; **f)** art. 243 § 2º, do CPP, proibição de apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando o elemento do corpo de delito; **g)** limitação temporal, **v.g.**, mormente para arrolar testemunhas e leitura de documentos em plenário do júri, etc.; **h)** prova da reincidência; **i)** **prova pericial (exame de corpo de delito)**; **j)** exame de insanidade mental do acusado (prova da culpabilidade, ou não, do réu por via da inimputabilidade). E, **Vicente Greco Filho**, ainda lembra, o que é basilar **quod non est in actis non est in hoc mundus** (como parâmetro, de regra, intransponível para



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise do julgador). Qualquer inobservância das limitações implica, em **princípio**, em atentar contra o **devido processo legal** exigido no art. 5º, inc. LIV, da Constituição e contra o indispensável **contraditório** (inc. LV).

Ainda no **punctum saliens**, diz **Aury Lopes Jr.** (in "Introdução Crítica ao Processo Penal", Lumen Juris Editora, 4ª ed. , p. 273): "*Dessarte, há que se descobrir a origem e a finalidade do **mito da verdade real: nasce na inquisição** e, a partir daí, é usada para justificar os atos abusivos do Estado , na mesma lógica de que " **os fins justificam os meios**".*

E, a conjugação do princípio do livre convencimento fundamentado (ou da persuasão racional **ex vi** art. 157 do CPP) com a denominada busca da verdade real em sede processual, com as limitações estabelecidas pelo sistema, mereceu observação de **Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha** (in "Da Prova no Processo Penal", 7ª ed., Saraiva , p.82) de que "*o juiz tem a liberdade de avaliar as provas pela sua convicção, porém condicionado às colhidas no processo, às **admitidas** , às sujeitas a um juízo de credibilidade e de acordo com o valor legal, ser for o caso*". A denominada **livre convicção**, a toda evidência, não é absoluta, ela é condicionada (em maior ou menor grau, dependendo do caso em si). Daí porque se diz que se trata de persuasão racional ou livre convencimento fundamentado (Leia-se: fundamentado **ex vi legis**). Caso contrário, posta a situação na forma ortodoxa, teremos o seguinte quadro problemático citado por **Francisco das Neves Baptista**, in verbis: "*Se a decisão criminal está presa à verdade real, o jogador não tem liberdade alguma: incumbe-lhe decidir segundo essa verdade: Se o julgador se pode convencer livremente, não está sujeito à verdade real, mas àquela de que se convencer* " (op. cit, p. 212).

Não há, pois, incompatibilidade entre o disposto no **art. 157** e o contido no **art. 158** do CPP.

**Fernando da Costa Tourinho**, afirma, aí, a prudência do legislador em termos do **art. 158 do CPP** (in "Processo Penal, volume 3, Ed. Saraiva, 27ª edição, 2005, pág. 248).

Assim, também, **Ronaldo Batista Pinto** in "Prova Penal Segundo a Jurisprudência", Ed. Saraiva, 2000, pág. 63, para quem "*pretendeu o legislador cercar-se de certas garantias contra acusações injustas*".

De fato **v.g.**, o CPP **em outros dispositivos**, ressalta mais ainda a importância dispensada ao **exame de corpo do delito**. Como exemplo podemos citar o **art. 525** que, ao tratar do processo e julgamento **dos crimes contra a propriedade imaterial**, dispõe que no caso de haver o crime deixado vestígio, a queixa ou a denúncia **não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituem o corpo de delito** (**Ronaldo Tanus Madeira** in "Da Prova e do Processo Penal", Ed. Lumen Juris, 2003, pág. 55).

Acerca do tema cito o seguinte precedente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PRAZO DECADENCIAL. ART. 529, CPP. QUEIXA-CRIME. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A persecução penal dos denominados crimes contra a propriedade imaterial, que deixam vestígios, **exige**, como condição para o recebimento da queixa-crime, a demonstração prévia da existência da materialidade do delito atestada por meio de perícia técnica.

A norma do art. 529, do Código Processual Penal, de caráter especial, prevalece sobre a geral do art. 38, desse mesmo diploma legal. Em consequência, o direito de queixa é de 30 (trinta) dias, contados da sentença **homologatória do laudo pericial**.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 336553/SP, 5ª Turma, Rel. Min. **José Arnaldo da Fonseca**, DJU de 24/03/2003) (g.n.).

Outro exemplo é o art. 184 que autoriza o juiz ou a autoridade policial, **ressalvado o caso de exame de corpo de delito**, a negar a realização de perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. Sobre o referido dispositivo tem-se as palavras de **Ronaldo Tanus Madeira (op.cit., p. 55)**:

"A importância do **exame de corpo de delito** é tão evidente em nosso Processo Penal que o juiz ou a autoridade policial poderá negar a perícia requerida pela parte, **salvo o caso de exame de corpo de delito**, art. 184 do Código de Processo Penal."

Destarte, mesmo que a materialidade esteja evidenciada diretamente por elemento constante dos autos não é possível prescindir-se do exame de corpo de delito (**Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho in "As Nulidades do Processo Penal"**, Ed. RT, 7ª edição, 2001, pág. 150).

**O exame de corpo de delito direto, portanto, por expressa determinação legal é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido (Espínola Filho in "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", Volume II, Ed. Bookseller, pág. 502). Além do mais, é de se atentar, de vez, para o contido nos arts. 6, incisos I e II, 158, 167, 184 e 243 § 2º do CPP) (até **ad argumentandum**).**

Nesse sentido os seguintes precedentes do Pretório Excelso:

""HABEAS CORPUS" - CRIME SEXUAL COMETIDO CONTRA VÍTIMA MENOR (CRIANÇA DE 7 ANOS) - EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO - VALIDADE - **PRESUNÇÃO LEGAL DE VIOLÊNCIA** - ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DAS PROVAS TESTEMUNHAIS - INDAGAÇÃO PROBATÓRIA EM TORNO DOS ELEMENTOS INSTRUTÓRIOS - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - Nos crimes contra a liberdade sexual cometidos mediante grave ameaça ou com violência presumida, não se impõe, necessariamente, o exame de corpo de delito direto, porque tais infrações penais, quando praticadas nessas circunstâncias (**com violência moral ou com violência ficta**), **nem sempre deixam vestígios materiais**. - O exame de corpo de delito indireto, fundado em prova testemunhal idônea e/ou em outros meios de prova consistentes (CPP, art. 167), revela-se legítimo (RTJ 63/836 - RTJ 81/110 - RT 528/311), **desde**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**que, por não mais subsistirem vestígios sensíveis do fato delituoso, não se viabilize a realização do exame direto.** Precedentes. - Não cabem, na via sumaríssima do processo de "habeas corpus", o exame aprofundado e a revisão crítica dos elementos probatórios produzidos no processo penal de conhecimento. Precedentes. - A questão da prova e do depoimento infantil nos delitos contra a liberdade sexual: o exame desse tema pela jurisprudência dos Tribunais."

(HC 69591/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 29/09/2006).

LATROCÍNIO - EXAME DE CORPO DE DELITO. Possível e a imposição de pena embora não efetuado, de forma direta, o exame de corpo de delito. O preceito do artigo 158 do Código de Processo Penal há de ser interpretado de forma sistemática, ou seja, levando-se em conta que, **"não sendo possível o exame de corpo de delito**, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta" (artigo 167 do referido Diploma). PROVA TESTEMUNHAL - VALIA. O habeas-corpus não é o meio adequado a reapreciação da prova testemunhal, com o objetivo de **revela-la inconsistente** e, portanto, impropria aos fins previstos no **artigo 167** do Código de Processo Penal."

(HC 72283/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 09/06/1995).

E, também desta Corte:

**"HABEAS CORPUS . DIREITO PROCESSUAL PENAL. LAUDO PERICIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.**

1. **"Não sendo possível o exame de corpo de delito**, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta." (artigo 167 do Código de Processo Penal).

2. É incompatível com o âmbito angusto do habeas corpus a pretensão de reexame de prova.

4. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e denegado."

(HC 37900/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 01/08/2005).

**"HABEAS CORPUS . EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. POSSIBILIDADE. EMENDATIO LIBELLI . MANIFESTAÇÃO DO RECORRIDO ACERCA DA NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. DESNECESSIDADE.**

"O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando **desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal**, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal ou documental." (HC. 23.898/MG, Rel. Min. Felix Fischer)

Estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhe na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal, porquanto o réu se defende daqueles fatos e não de sua capitulação inicial.

Ordem denegada."

(HC 25097/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 16/06/2003).

**"HABEAS CORPUS . LESÕES CORPORAIS. CORPO DE**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO INDIRETO. **DESAPARECIDOS** OS VESTÍGIOS, E PERFEITAMENTE POSSÍVEL O EXAME DO CORPO DE DELITO, DE FORMA INDIRETA, ATRAVÉS DA PROVA TESTEMUNHAL, COMO PREVISTO NOS ARTS. 158 E 167, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

ORDEM DENEGADA."

(HC 1257/PE, 6ª Turma, Rel. Min. **José Cândido de Carvalho Filho**, DJU de 14/09/1992).

**Hélio Tornaghi** in "Curso de Processo Penal", 1980, Saraiva, V. I, p. 316 e 323, após distinguir o testemunho da perícia - **esta** como observação, **avaliação** e declaração, dando **opinião técnica**; **aquele**, como, apenas, observação e declaração, **sem opinar** (art. 213 do CPP) - destaca que a falta na observação por prova pessoal (e até na hipótese de confissão) tem acarretado, **em crimes que deixam vestígio**, famosos erros ou quase **erros** judiciais. Por exemplo, em crime impossível (a ação pretensamente homicida e, no entanto, confessada, realizada contra cadáver; infanticídio almejado, tendo, porém, a criança nascido morta, casos específicos de **delito putativo por erro de tipo**), o que deixa clara a insuficiência da prova pessoal em casos tais. O mesmo se diga em **arrombamentos**, quando a **aparência** pode induzir em erros ou distorções da realidade (**v.g.**, momento do arrombamento, se era, ou não, preexistente, etc.). **Vicente Greco Filho** in "Manual de Processo Penal", Saraiva, 1991, lembra, por seu turno, que o **art. 167 do CPP**, como uma exceção ou mitigação à garantia do acusado quanto à constatação dos vestígios por exame pericial, "*deve ser interpretado estritamente, impondo que se aplique, exclusivamente, à hipótese de desaparecimento natural ou por ação do próprio acusado, e não por inércia dos órgãos de persecução penal que atuam contra o eventual réu.*". **Tornaghi** enfatiza que a impossibilidade, na forma supra, do exame, pode ser suprido pelo exame indireto e, **por último**, pela prova testemunhal. (**op.cit.**, p. 323).

Portanto, **a imprescindibilidade do exame de corpo de delito, quando a infração penal deixar vestígios é uma decorrência de texto expresso de lei** (art. 158 do Código de Processo Penal). A inobservância dessa exigência - considerada indispensável pela própria lei processual penal - constitui circunstância bastante para determinar a nulidade do processo (art. 564, inciso III, letra b, do CPP). **A realização do exame de corpo de delito direto não fica, portanto, ao mero talante da autoridade, mas ao contrário, o exame de corpo de delito indireto, supletivo, por imposição legal, somente poderá substituir o direto, quando e somente quando, tiverem desaparecido os vestígios da infração penal.** Com efeito, se havia a possibilidade de se realizar o exame de corpo de delito direto, a omissão da autoridade em determiná-lo não pode ser suprida por nenhuma outra prova, sob pena de afronta à determinação expressa de lei - art. 158 do CPP. Nessa linha é a lição de **Heleno Cláudio Fragoso** in "Jurisprudência Criminal", 1º Volume, Ed. Forense, 4ª edição, 1982, págs. 275/277, a saber:

"221. Exame de corpo de delito indireto **O exame de corpo de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**delito indireto não pode ser admitido quando era possível a realização do exame direto.** Assim decidiu, com absoluto acerto, a 2ª C. Crim. Do TA. do antigo Estado da Guanabara, na AC 4.426, relator o eminente Juiz João Claudino: "Só na impossibilidade de realização do exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta". Pretendia-se ter provadas lesões corporais **com o simples boletim de socorro**, o qual, como se sabe, é firmado por um só médico. A decisão foi unânime (DO 12.7.71, 514).

O exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígio é **essencial** (art. 158 CPP), sob pena de nulidade (art. 564, III, letra "b").

É certo que o corpo de delito direto pode ser suprido pelo indireto (art. 167), que se realiza através da prova testemunhal.

**Dois são porém, as condições imprescindíveis:** (a) - é indispensável que os vestígios tenham desaparecido; (b) - **a prova testemunhal deve ser uniforme e categórica, de forma a excluir qualquer possibilidade de dúvida quanto à existência dos vestígios.** Não se admite o corpo de delito indireto quando nenhum impedimento havia para a realização do exame:

"Nulo é o processo em que tendo a infração deixado vestígios e não havendo qualquer obstáculo à realização do exame de corpo de delito, este não é realizado. O art. 158 CPP encerra uma regra de observância compulsória, cuja preterição é fulminada com a pena de nulidade, não a suprimindo a confissão do réu, nem a prova testemunhal" (TJ de São Paulo. HC 38.267, relator Des. Thomaz Carvalhal, RT 208/71).

"É imprescindível o corpo de delito direto. Se não se prova a impossibilidade de obtê-lo, nenhuma valia tem o indireto. A vítima que se recusa ao exame deve ser compeli da sob pena de desobediência" (TJ Distrito Federal, relator Des. José Duarte, RF 90/816). Cf. também RT 268/533.

A 2ª C. Crim. do TA do antigo Estado da Guanabara decidiu também na AC 4.091, relator igualmente o saudoso Juiz João Claudino, que "só na impossibilidade de realização do exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta" (DO 2.8.71, 556).

222. Exame de corpo de delito indispensável nos crimes que deixam vestígio

No HC 39.195, o STF decidiu conceder a ordem para anular o processo, considerando indispensável o exame de corpo de delito. Tratava-se de falsidade documental, sendo o réu acusado de ter falsificado uma carteira de identidade. Todavia, embora se achasse nos autos uma fotocópia do documento falso, o original não foi apresentado, nem submetido a exame de corpo de delito. O Min. Cunha Melo denegava a ordem, por entender que a fotocópia apresentada, com a declaração da autoridade policial quanto à falsidade, representava o corpo de delito. A maioria assim não entendeu, afirmando que a regra do art. 158 CPP é de observância obrigatória. O corpo de delito nos crimes que deixam vestígio não pode ser suprido nem pela confissão do acusado. O processo foi





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anulado a partir da denúncia. Relator o eminente Min. Vilas Boas (DJ 4.7. 63, 488).

*A ausência do exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígio implica em nulidade. Essa regra de nosso processo, que se destina a tornar certa a existência material do fato punível, foi reafirmada pelo STF no HC 41.866, relator o eminente Min. Cândido Motta Filho, por unanimidade (RTJ 32/106).*" Por igual **Heráclito Antônio Mossin** in "Curso de Processo Penal", Volume 2, Ed. Atlas, 1998, págs. 330/332, **in verbis**:

**"A regra que prepondera, em termos de prova, é a da imprescindibilidade do exame de corpo de delito direto nos crimes de resultado, naqueles que deixam vestígios, sob pena de nulidade e do reconhecimento da não-comprovação da materialidade delitiva.** O exame é denominado de direto porque incide sobre o próprio corpo do delito, sobre a pessoa ou coisa a ser examinada (v.g., cadáver, o revólver usado para cometer o homicídio, a porta arrombada, etc.)

Entende-se por **exame de corpo de delito** indireto aquele que é feito por "raciocínio dedutivo sobre um fato retratado por testemunhas, por não se ter a possibilidade do uso da forma direta". Há aqui apenas uma reprodução, uma vez que não examina diretamente a pessoa ou a coisa objeto da perícia. É o que ocorre, *verbi gratia*, quando o experto elabora o laudo pertinente com fundamento em relatório, fichas hospitalares ou mesmo ouvindo as pessoas que promoveram o atendimento à pessoa que foi vítima da ação delitiva.

O exame de corpo de delito indireto somente é admissível quando for absolutamente impossível a realização da inspeção direta, como nos exemplos apontados por Hélio Tornaghi: **perecimento dos vestígios do crime; desaparecimento do corpo de delito** (às vezes, até, sonogado ou escondido pelo próprio criminoso; restauração do estado anterior ao crime, por **obra da natureza** ou pela **mão do homem**; inacessibilidade do local em que se encontra etc. Quando isso ocorre, os peritos podem, por meio de depoimentos, filmes, fotografias, objetos encontrados etc. fazer o exame pericial denominado indireto.

O regramento processual ancorado no art. 158 do Código de Processo Penal é tão absoluto que o legislador não permite a substituição do corpus delicti direto e indireto **pela confissão do acusado**: *antequam resu propria confessione possit condemnari, oportet ut constet de corpore delicti*.

**O preceito é bastante prudente e coeso com a verdade real. A confissão do acusado não tem o condão de suprir a necessidade de constatação material da infração típica, que deve ser comprovada e demonstrada de modo inequívoco por ato processual próprio confeccionado por experto. Ademais, nada impede que a confissão seja obtida por meio ilícito ou, sendo voluntária, não corresponda á realidade, como acontece com o exemplo dado por Hélio Tornagui, quando a agente confessa um crime impossível: ter morto alguém que já era cadáver quando a ação, supostamente criminosa, foi praticada. A prova quanto à materialidade deve conduzir à certeza, quer para a exata**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administração da Justiça, quer para evitar eventual erro judiciário. Daí por que a confissão não pode, ex abundantia, suprir a prova pericial.

De outro lado, embora o **art. 167 do Código de Processo Penal** tenha por objetivo amenizar o rigor do art. 158 do mesmo estatuto, deve esse preceito ser visto e interpretado com certas reservas para que o exame de corpo de delito não seja indevidamente preenchido pela prova testemunhal, **que por sinal não se confunde com exame de corpus delicti indireto.**

O legislador é bastante claro ao dizer expressamente naquela norma que a substituição da prova pericial pela testemunhal somente será viável em não sendo "possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios". Verifica-se pelo texto legal que a prova testemunhal apresenta-se como expediente meramente supletivo para a comprovação do corpo de delito, somente sendo admissível quando for impossível a perícia **por impedimento legal ou por fato absolutamente invencível. Logo, se a inspeção, por exemplo, não pode ser realizada porque por incúria da pessoa interessada ou da própria autoridade a quem incumbia produzir a prova os vestígios desapareceram, não pode essa inspeção ser substituída pela prova testemunhal, uma vez que não se verifica na espécie fato absolutamente invencível.**"

**Irajá Pereira Messias** (in "Da Prova Penal", Ed. Bookseller, 2ª edição, 2001, pág. 312), ao se indagar sobre a possibilidade de substituição do exame de corpo de delito direto pelo indireto, quando aquele era perfeitamente possível conclui negativamente, veja-se:

"Caberia, no entanto, uma indagação: e se o exame direto for possível, e, mesmo assim, não for realizado, **por inércia ou desídia da autoridade** (ou, pelos mesmos motivos, for realizado de forma nula, vindo essa nulidade a ser proclamada), **caberia o exame pela forma indireta?** Entendemos que ocorrerá **a nulidade** do art. 564, inc. III, letra b, estando expressa ali a ressalva do art. 167, que - por sua vez - permite o exame indireto nas hipótese de "...haverem desaparecido os vestígios", **e não por incúria da autoridade na sua realização. Também a realização de forma direta ou indireta não é opção ou escolha da autoridade, mas o indireto somente é possível quando desaparecidos os vestígios.**"

**Especificamente**, em relação à indispensabilidade do exame de corpo de delito no crime de furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, tem-se as considerações de **Guilherme de Souza Nucci** in "Código de Processo Penal Comentado", Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2006, pág. 388, **in verbis**:

**"59. Furto qualificado** : refere-se a lei especificamente ao furto qualificado, nada impedindo que outra figura típica qualquer, prevendo a mesma situação, possa valer-se do disposto neste artigo do Código de Processo Penal. É imperioso que, existindo rompimento ou destruição de obstáculo, possam os peritos atestar tal fato, pois facilmente perceptíveis. O mesmo se diga do furto cometido mediante escalada, ainda que, nesta hipótese, os rastros do crime possam ter



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desaparecido ou nem ter existido. Tal ocorrência não afasta, em nosso entender, a realização da perícia, pois o lugar continua sendo propício para a verificação. Ex.: caso o agente ingresse em uma casa pelo telhado, retirando cuidadosamente as telhas, recolocando-as depois do crime; pode ser que a perícia não encontre os vestígios da remoção, mas certamente conseguirá demonstrar que o local por onde ingressou o ladrão é alto e comporta a qualificadora da escalada. Sabe-se, por certo, que tal não se dá quando o agente salta um muro baixo, sem qualquer significância para impedir-lhe a entrada, algo que a perícia tem condições de observar e atestar. Por isso, as testemunhas somente podem ser aceitas para suprir a prova pericial, no caso da escalada, quando for para indicar o percurso utilizado pelo agente para ingressar na residência, mas não para concluir que o lugar é, de fato, sujeito à escalada, salvo se a casa tiver sido, por alguma razão, demolida. **Em síntese, pois, o exame pericial é indispensável nesses dois casos (destruição ou rompimento de obstáculo e escalada), podendo ser I suprido pela prova testemunhal somente quando os vestígios tiverem desaparecido por completo e o lugar se tenha tomado impróprio para a constatação dos peritos ."**

Em relação aos crimes cometidos com destruição ou rompimento do obstáculo à subtração da coisa, o Código de Processo Penal reserva dispositivo específico a respeito do tema, senão vejamos:

"Art. 171. Nos crimes cometidos **com destruição ou rompimento de obstáculo** a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, **por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado.**"

Aqui, **a lei** chega inclusive a **especificar tópicos** a serem observados pelos peritos na **realização do laudo pericial**. Nesse sentido tem-se as palavras de **Marcellus Polastri Lima** (in "Curso de Processo Penal", Volume 2, Ed. Lumen Juris, 2004, pág. 122), a saber:

"Perícia de Arrombamento, Escalada. Destruição de Obstáculo

Nos casos de furtos qualificados por arrombamento, destruição obstáculo ou escalada (art. 155, § 4º, do CP), é necessária a realização de exame pericial para constatar a hipótese qualificadora, sob pena de haver desclassificação para a hipótese de furto simples.

Nestes termos, assim dispõe o **artigo 171 do CPP**:

"Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, **por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado**".

Importante o cumprimento da parte final do dispositivo, pois se aferirá se realmente o arrombamento ou a escalada foram feitos por aquele agente na data do fato."

A injustificável falta do exame de corpo de delito, a par de constituir uma nulidade por força da lei, pode eventualmente ensejar, como conseqüência, a falta de prova essencial de materialidade do delito ou de circunstância qualificadora ou majorante. Tudo depende processualmente do caso em si. O que não pode acontecer é reconhecer-se, como homenagem à suposta verdade real, algo como



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provado, quando em verdade, em termos legais, tal demonstração não ocorreu.

Tendo em vista o não reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo à subtração da coisa, resta prejudicado o pedido de afastamento do privilégio constante do art. 155, § 2º, do CP.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

(...)

Por outro lado, os exames periciais devem ser realizados por peritos com diploma de curso superior, nomeados dentre pessoas idôneas que não estejam *impedidas* de desempenhar essa função.

Tenho dito que se estendem aos peritos (art. 280, CPP) as hipóteses de impedimento e suspeição previstas para os Magistrados (art. 252, CPP), de sorte que são impedidos de funcionar os órgãos da persecução criminal e seus agentes. Não se trata de suspeição, *a meu sentir*, mas de impedimento.

A primeira vista, pode parecer que os policiais não estão impedidos de atuar como peritos, pois o artigo 279 do Código de Processo Penal prevê hipóteses de impedimento específicas dos peritos e o artigo 280 do mesmo diploma manda aplicar extensivamente **apenas** as hipóteses de suspeição. Lendo os dispositivos, o intérprete é induzido a supor que a matéria **impedimento dos peritos** foi regulada por inteiro e, portanto, de modo taxativo no referido artigo 279. Nada mais equivocado, porém.

Em verdade, o legislador poupou-se de repetir os artigos 252 e 254 no capítulo que trata dos Funcionários da Justiça, em relação aos impedimentos, acrescentando o que lhes era próprio e, em relação à suspeição, nada acrescentando, por desnecessário.

Ora, se os impedimentos são apenas aqueles previstos no artigo 279 do Código de Processo Penal, então, pode ser perito aquele que ele próprio, seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, haja atuado no processo como **defensor** ou **advogado**, **órgão do Ministério Público**, **autoridade policial** ou **auxiliar da justiça**, for **parte** ou diretamente interessado no feito, muito embora a recíproca não seja verdadeira, uma vez que previsto no artigo 252 e nele (279) não repetido. Claro que a resposta é NÃO.

De sorte que, aos peritos, se aplicam os impedimentos previstos no artigo 252 mais os previstos no artigo 279 do Código de Processo Penal. Em outras palavras, o rol do artigo 279 não é **taxativo** nem **exemplificativo**, e sim **complementar**.

Em verdade, ninguém pode cumular os seguintes papéis no mesmo processo: autoridade policial, órgão do Ministério Público, perito, juiz, defensor, testemunha, parte e auxiliares do juízo, do Ministério Público ou da autoridade policial. A jurisprudência tem admitido, não sem controvérsia, a cumulação dos papéis na persecução criminal. Mas, ainda que não prevista, a exceção é justificável. Também tem admitido que o ofendido seja assistente da acusação, mas ele não é testemunha. Nenhuma outra exceção é justificável. E quem desempenhe um desses papéis, não pode estar em situação que lhe crie conflito de interesses.

Os ocupantes de cargos cujas atribuições dizem respeito a um desses papéis processuais (enquanto tais: ocupantes de cargos) ficam



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absolutamente impedidos de desempenhar atribuições (ou papéis) que digam respeito a outros cargos **em qualquer processo, tenham ou não nele atuado**, ainda que não esteja expressamente previsto, pois isto decorre da sistemática. Assim, Delegados de Polícia, Promotores de Justiça, Juizes de Direito, seus auxiliares ou peritos oficiais não podem desempenhar uns as funções dos outros. É óbvio. Tampouco policiais civis podem desempenhar funções de perito, porque elas são exclusivas dos peritos oficiais. Pretender que eles atuem como **peritos não oficiais**, é usurpar as atribuições de outro cargo. E o conflito de interesses é evidente.

Em resumo, policiais civis são impedidos de atuar como peritos, *tenham ou não exercido suas funções no inquérito policial*, estejam ou não subordinados ao presidente do inquérito policial.

Nesse passo, carece fazer derradeira digressão.

O trabalho pericial, como regra, se desdobra em duas fases. Na *primeira fase*, o perito faz um levantamento e registro dos vestígios materiais deixados pela infração ao acontecer ou do objeto de sua observação. É o que os doutrinadores chamam de **visum et repertum**. Constitui a *inspeção pericial*, substitutiva da *inspeção judicial*, um levantamento dos informes necessários ao objeto da perícia e sua perpetuação (dos informes) mediante registros descritivos e objetivos. Na *segunda fase*, o perito interpreta os dados levantados, realiza a *avaliação pericial*, que não substitui, mas orienta a *avaliação judicial*.

Por vezes, a intervenção do perito pode se resumir apenas à inspeção pericial (primeira fase) – quando o vestígio constituir evidência do fato pretendido conhecer, é perfeitamente dispensável a interpretação do perito – ou à avaliação pericial (segunda fase) – quando a inspeção já foi realizada por outro ou é, simplesmente, dispensável—. É justamente isso que está na raiz da diferença estabelecida pelo douto condutor do voto vencido entre o que seja *exame* e *perícia*, em seu dizer.

Em inúmeros acórdãos, o Desembargador Sylvio Baptista Neto tem referido que o *exame*, por limitado à inspeção pericial, dispensa a formação superior e pode ser realizado por policiais civis, até mesmo mediante singelo registro documental, que muitos Delegados de Polícia denominam *auto de constatação de dano (ou arrombamento)*. Em que pese a percuciência dessa sustentação, rogo vênia para novamente divergir.

Veja-se que o artigo 158 do Código de Processo Penal considera indispensável o *exame de corpo de delito* e este é regulado, às *expressas*, no Capítulo II, do Título VII, do Código de Processo Penal, aplicando-se a disciplina de todos aqueles dispositivos, *ainda que o exame se limite à inspeção pericial*. De modo que não tem repercussão alguma no trato legislativo do tema a diferença estabelecida. Uma vez mais, a questão tem a ver com o *devido processo legal*. Como se percebe, não é possível afastar a incidência do artigo 158 e seguintes do Código de Processo Penal, *sequer por esse argumento*, ainda que fosse *conveniente*, mas a questão não é de conveniência, é de legalidade e de conformidade constitucional.

Bem, dir-se-á, mas é possível suprir a falta do exame de corpo de delito por outros meios de prova, *desde que não o interrogatório*, quando os vestígios hajam desaparecido. Correto, *quando o exame não seja possível pelo desaparecimento dos vestígios*, e não quando o exame era possível mas não foi realizado. Sucede que se trata de norma de exceção, cuja disposição tópica bem evidencia sua característica, que deve se submeter à regra geral, *e não suprimi-la*. Por isso que os doutrinadores



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sempre disseram que a *prova supletiva* só deve ser admitida quando a perícia não era possível desde logo – por exemplo, quando o autor do fato suprime os vestígios, de modo a garantir sua impunidade – e não, quando não foi realizada por desídia da autoridade policial.

Não calha argumentar que a desídia policial pode ser fruto de prevaricação e que o entendimento acaba por premiar a colusão, *primeiro*, porque se deve presumir a legalidade do agir administrativo – e não, o oposto, *como bem salientou a ilustre relatora* – e, *depois*, porque ninguém haveria de sustentar a aplicação da norma se demonstrado estivesse esse agir. É uma questão de enfoque: exige-se a demonstração de um agir prevaricador, *e não se presume sua ocorrência*. Ao sustentar de modo diverso se está ferindo de morte texto expresso de lei federal e norma constitucional, *ainda por cima*, premiando a negligência estatal.

Por derradeiro, fazer vista grossa para as deficiências da prova definitiva produzida em sede de inquérito policial faz parte do problema e não de sua solução, que apenas é retardada. E não se diga que as autoridades de polícia judiciária não disponham de meios. Hoje em dia, existem pessoas com diploma de curso superior em qualquer recanto do País. Se não há dinheiro para investir em polícia técnico-científica, então, que sejam remunerados os profissionais dispostos a realizar esse trabalho pelo interior do Estado.

É o voto. (fls. 80-95).

Opostos embargos de divergência, foram estes rejeitados, em aresto assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.

1.Embora haja controvérsia na jurisprudência, a respeito da necessidade ou não da realização de perícia para reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, o entendimento dominante flexibiliza a indispensabilidade do exame pericial, mostrando-se suficiente quando suprido pela prova testemunhal.

2.A exigência legal de que os peritos sejam portadores de curso superior na área relativa ao exame, quando não oficial, não se aplica aos exames periciais dessa natureza, que não requerem conhecimento maior do que o de qualquer leigo. O texto legal há de ser interpretado com razoabilidade, flexionando-se o princípio da legalidade, sem, contudo, excluí-lo, ainda mais quando o ato passou incólume pelo contraditório.

Embargos rejeitados. Por maioria. (fl. 108).

Pois bem, a questão em comento é bastante interessante, tendo esta Corte já decidido em passado não muito remoto que seria, sim, possível o reconhecimento do rompimento do obstáculo, sem a realização do exame de corpo de delito, desde que o fato tivesse sido demonstrado por outros meios de prova:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FURTO TENTADO. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM GRAU DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA QUE NÃO A PERÍCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. ELEMENTOS DIVERSOS. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

2. A matéria federal não argüida pelo Ministério Público em grau de apelação não pode ser suscitada em recurso especial, protegida que está pela preclusão.

**3. O exame pericial não se constitui o único meio probatório possível para a comprovação da qualificadora de rompimento de obstáculo no crime de furto, sendo lícito, na busca pela verdade real, a utilização de outras formas, tais como a prova testemunhal e a documental. Precedentes do STJ.**

4. Não há entre as denominadas circunstâncias judiciais e as circunstâncias legais, diferença ontológica qualquer, afastando, por isso, a reincidência os maus antecedentes, enquanto circunstância judicial, pois que tem a mesma função, determinada pela mesma causa, possuindo apenas força e grau de intensidade diversas.

5. Recurso, em parte, conhecido e parcialmente provido. Declaração de prescrição da pretensão punitiva.

(REsp 924254/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 391, destaquei)

CRIMINAL. RESP. FURTO QUALIFICADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. NÃO CONHECIMENTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I. Não se conhece do recurso pela alínea "c" se o recorrente deixou de transcrever trechos dos acórdãos recorrido e paradigma nos quais os julgados se assemelham e diferenciam, limitando-se à transcrição de suas ementas.

II. A prova técnica não é a única apta a comprovar a materialidade das condutas, podendo ser suprida por outros meios de prova capazes de levar ao convencimento o julgador.

III. Na hipótese, a condenação pelo crime de furto, qualificado pelo rompimento de obstáculo, se deu com base em outros elementos dos autos que não a perícia.

IV. Recurso parcialmente conhecido e provido, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 715.023/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 428)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, na atualidade, a jurisprudência promoveu uma correção de curso, fixando-se no sentido da imprescindibilidade do exame de corpo de delito diante do furto mediante rompimento de obstáculo:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA NÃO REALIZADA. CONDENAÇÃO COM BASE NA CONFISSÃO DO RÉU. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL. RECURSO PROVIDO.

I. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se 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, conforme a exegese dos arts. 158 e 167 do CPP.

II. Considerando que a qualificadora do rompimento de obstáculo só pode ser aplicada mediante comprovação por perícia, salvo quando não há possibilidade de sua realização, afasta-se a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo.

III. Deve ser reformado o acórdão recorrido, para que seja afastada a qualificadora do art. 155, § 4º, I, do CP, com remessa dos autos ao Tribunal a quo para redimensionamento da pena.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1250021/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

PENAL. 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.

2. No caso, como bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer (e-fl. 60), "a infração deixou vestígios materiais. Logo, a prova pericial seria essencial. Inexistente o laudo, não haveria como reconhecer a incidência da qualificadora de rompimento de obstáculo." 3. Ordem concedida para, afastando da condenação o acréscimo decorrente da qualificadora do rompimento de obstáculo (art. 155, § 4º, I, do CP), reduzir a pena decorrente da condenação pelo crime de furto - art. 155 do CP - para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, mantido, o regime prisional aberto.

(HC 207.588/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011)

Assim, não supre a ausência do competente laudo de exame de corpo de delito, como no caso, a existência de depoimento testemunhal e da confissão do paciente.

Contudo, é importante ponderar a questão, debatida na origem, acerca da produção de auto de constatação, elaborado por dois policiais. Nesta Corte, o tema já foi objeto de reflexão, alcançando-se a seguinte conclusão:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONSTATAÇÃO POR LAUDO ASSINADO POR PERITOS NOMEADOS. PERÍCIA VÁLIDA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o que prescreve o Código Penal Brasileiro, quando a conduta delituosa deixar vestígios, é indispensável o exame de corpo de delito para comprovar a materialidade do crime. O laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal tão somente quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar se tenha tomado impróprio para a constatação dos peritos.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias asseveraram que o arrombamento da fechadura foi atestado mediante laudo de constatação do local do crime assinado por dois investigadores de polícia judiciária, peritos nomeados para tanto, conquanto não fossem peritos oficiais habilitados.

3. Os autos não foram instruídos com prova pré-constituída a respeito da alegada ausência de nível superior dos peritos, capaz de contradizer os termos do acórdão recorrido, que entendeu preenchidos os requisitos descritos no art. 159, § 1.º, do Código de Processo Penal.

4. Ordem denegada.

(HC 176.429/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 27/09/2011)

O presente caso se amolda como uma luva a tal precedente. Compulsando os autos, apura-se a elaboração de auto de constatação de rompimento de obstáculo, que se encontraria à fl. 13 dos autos da ação penal, como mencionado no voto vencido, fl. 81. No entanto, a impetração não cuidou de ilustrar suas alegações com cópia do referido auto.

Tem-se, portanto, uma evidente deficiência na instrução.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se promover a devida instrução do *writ*:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de habeas corpus seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, esta Corte assim tem decidido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

(...)

Habeas corpus denegado.

(HC 87.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO OBJETO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo fiscal.

II. O impetrante, embora tenha sustentado a impossibilidade de prosseguimento da ação penal instaurada contra os pacientes em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento, no qual estaria em discussão a materialidade do fato e a legalidade do auto de infração, não logrou comprovar tais alegações.

III. Não obstante a documentação que acompanha a inicial, inclusive certidão dando conta da pendência de “decisões finais, na esfera administrativa, sobre as exigências fiscais dos créditos tributários”, os autos não trazem cópia de impugnação ou recurso manejados no processo administrativo ao qual refere o impetrante.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Argumentação que não é hábil a obstar a persecução penal, pois na situação em exame não se pode aferir a apontada ausência de justa causa para a ação penal instaurada em desfavor do paciente, já que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa somente quando se discute a existência do débito o quantum debeatur, o que não se pode verificar in casu.

V. Ordem denegada.

(HC 40.994/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 24/04/2006 p. 418)

Desta maneira, tem-se que o impetrante não se desincumbiu, a contento, da tarefa de demonstrar, de forma meridiana, o constrangimento ilegal que, supostamente, amargaria o paciente.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0173010-8

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 185.622 / RS**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1720800040257

20800040257

70031747165

70034608307

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : CARLOS FREDERICO BARCELLOS GUAZZELLI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : PEDRO ALEXANDRE DOS SANTOS ALVES (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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.