



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.521 - SC (2015/0173815-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
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 : PATRICIA DE FATIMA BARROS DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA VÁLIDA. LAUDO DESCONSIDERADO PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem entenderam prescindível o laudo pericial para configurar a qualificadora de rompimento de obstáculo. Embora tenha sido confeccionado o laudo respectivo, ele somente foi juntado aos autos após a sentença. O magistrado *a quo*, ao sentenciar, dele não tinha conhecimento, e o Tribunal de origem deixou certo que não o utilizou como elemento de convicção, mas baseou-se nas demais provas que supririam a sua falta.

3. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime, 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. *In casu*, diante da ausência de prova pericial válida, já que juntada a destempo e não considerada pelas instâncias de origem, a prova testemunhal não é apta a supri-la.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a qualificadora de rompimento de obstáculo, com a consequente redução da pena para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de setembro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.521 - SC (2015/0173815-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
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 : PATRICIA DE FATIMA BARROS DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de PATRICIA DE FATIMA BARROS DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Embargos de Declaração em Apelação nº 2015.001454-8/0001.00).

A paciente foi condenada, como incurso no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 29 dias-multa. No que interessa, constou da sentença (fls. 103/113):

1.1 DO ARROMBAMENTO

Em sede de alegações finais, a Defesa da acusada pleiteou o afastamento da qualificadora do art. 155, §4º, inciso I, do CP, referente ao arrombamento do estabelecimento vítima, inicialmente descrito na denúncia, uma vez que a ausência do Laudo de Exame em Local de Furto impediria seu reconhecimento.

Inobstante o respeitável entendimento em contrário, acompanho o atual posicionamento adotado pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina de que para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo não se faz necessário o exame pericial, desde que outros elementos de prova, ainda que meramente testemunhais, supram a omissão.

No caso dos autos, ainda que não tenha sido realizada confecção do referido Laudo, a gerente da loja vítima confirmou o arrombamento da vitrine, de maneira conforme com os demais testemunhos colhidos em ambas as fases judiciais, uma vez que ambos o milicianos informaram que a vitrine lateral da loja estava quebrada quando chegaram ao local dos fatos (fl. 94).

Em que pese a negativa da acusada sobre a qualificadora, pelo que alegou, em sua defesa, que a loja já se encontrava arrombada quando decidiu dali furtar e que, inclusive, havia sangue em frente à vitrine quebrada e que tanto ela, quanto o corréu Alex não apresentavam machucados quando da prisão (fl. 95), tenho que sua versão não deve prosperar, uma vez que isolada nos autos e não confirmada por qualquer outro meio probatório.

Isso porque preceitua o artigo 156 do Código de Processo Penal: "A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, [...]" e, como ficou claro, a acusada não pode confirmar sua versão.

Ademais, mesmo não havendo prova nos autos de que a tenha sido a acusada que quebrou o vidro do estabelecimento comercial, esta se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

beneficiou com o arrombamento de terceiro e por ser circunstância elementar do crime em questão (objetiva), estende aos demais corréus, a rigor do art. 30 do Código Penal.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Tribunal de Justiça:

PENA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO À CONSIDERAÇÃO DE QUE UTILIZADA APENAS PELOS COMPARSAS. IRRELEVÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE NA HIPÓTESE DE CONCURSO DE PESSOAS SE ESTENDE AO CORRÉU.

Deste modo, inafastável a aplicação da qualificadora do art. 155, §4º, inciso I, do CP.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva, consignando (fls. 377/384):

I - Do afastamento das qualificadoras

Pleiteia a ré/apelante o afastamento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e do concurso de agentes, majorantes previstas no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal e, como consequência do reconhecimento do delito em sua forma simples, requer a aplicação do princípio da insignificância ou do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal.

(...)

No que tange ao pleito de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, sob a tese que não houve a comprovação da aludida circunstância por laudo pericial, sem razão a defesa.

Isso porque, além de ser desnecessária a realização de exame pericial para a comprovação da circunstância elencada no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, que pode ser atestada pela prova testemunhal (TJSC - Apelação Criminal n. 2014.057748-7, de Joinville, Rel. Desa. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 04/12/2014; TJSC - Apelação Criminal n. 2014.032515-6, da Capital, Rel. Desa. Marli Mosimann Vargas, j. em 14/10/2014), houve, in casu, a realização do laudo pericial, juntado às fls. 125/133, constatando-se a ocorrência de furto "mediante arrombamento da vitrine e porta, envidraçadas, mediante a utilização de uma pedra, comumente utilizadas à espécie de crime, possibilitando o acesso à escada e ao interior da loja" (fl. 127), o que vem comprovado pelas fotografias de fls. 129/133.

Outrossim, a vítima confirmou a ocorrência do arrombamento, declarando, na fase judicial, que quando chegou ao local verificou que a loja estava arrombada (00min59s) e que os agentes teriam entrado pela vitrine (01min02s), que estava com o vidro quebrado (01min45s), o que fez disparar o alarme, circunstância que foi confirmada pelo policial militar Márcio Francisco de Amorim, que disse que a loja estava com a vitrine quebrada (02min55s), bem como pelo policial militar Fernando Henrique Moreira, que disse ter visto o vidro da loja quebrado (02min30s - mídia disponível no SAJ).

Conclui-se, assim, que os elementos constantes dos autos demonstram, com segurança, que a subtração da res furtiva ocorreu mediante o arrombamento de obstáculo, motivo pelo qual deve ser mantida a qualificadora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

(...)

Dessa forma, devem ser mantidas as qualificadoras, porquanto comprovado que o crime se deu mediante arrombamento e em concurso de agentes, o que torna prejudicado os pedidos de aplicação do princípio da insignificância ou do privilégio contido no art. 155, § 2º, do Código Penal, utilizados apenas nos casos de furto simples (TJSC - Apelação Criminal n. 2011.073927-7, de São Bento do Sul, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 19/04/2012; TJSC, Apelação Criminal n. 2014.082361-4, da Capital, Rei. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. em 24/02/2015), não podendo, ainda, ser aplicados em casos de réus reincidentes, como ocorre na hipótese em tela, em que a acusada já possui condenação transitada em julgado (autos n. 023.11.0466414).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, *in verbis* (fls. 386/391):

(...)

Desse modo, devem ser conhecidos os presentes embargos de declaração, passando-se à análise de seu objeto.

O artigo 619 do Código de Processo Penal assim estabelece sobre o cabimento dos embargos de declaração:

(...)

Ausentes os elementos permissivos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, não se admite a interposição dos embargos, não se prestando o recurso para a rediscussão de matéria já debatida no acórdão.

Nesse sentido, trazem-se à baila os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

(...)

Apesar da tempestividade dos embargos declaratórios, observa-se que esses não podem prosperar, visto que o aresto impugnado é de uma clareza solar e absoluta, não havendo nenhuma ambigüidade, obscuridade, contradição e/ou omissão a sanar, revelando o recurso unicamente o inconformismo da embargante quanto ao teor do acórdão embargado, que manteve o reconhecimento da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

Na verdade, o que de fato pretende a embargante é rediscutir a matéria, já apreciada quando do julgamento da apelação criminal por ela interposta, ocasião em que se consignou os motivos que fundamentaram o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo.

Note-se que no corpo do acórdão fez-se mera menção ao laudo pericial de fl. 127, utilizando-se como elemento para a manutenção da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal as fotografias de fls. 129/133 (fl. 45 dos autos físicos), o depoimento da vítima, que confirmou a ocorrência do arrombamento, e as declarações dos policiais militares Márcio Francisco de Amorim e Fernando Henrique Moreira, que disseram terem visto a vitrine da loja quebrada (fl. 46 dos autos físicos).

A não utilização do laudo pericial como elemento de convicção vem destacada no decorrer do voto, quando se registrou que é "desnecessária a realização de exame pericial para a comprovação da circunstância elencada no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, que pode ser atestada pela prova testemunhal (TJSC - Apelação Criminal n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2014.057748-7, de Joinville, Rel. Des. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 04/12/2014; TJSC - Apelação Criminal n. 2014.032515-6, da Capital, Rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. em 14/10/2014" (fl. 45 dos autos físicos).

Tanto é verdade que a própria sentença recorrida decidiu pelo reconhecimento de tal qualificadora sem a existência do referido laudo, que somente foi anexado aos autos após a sua prolação.

Registre-se que a posterior juntada do laudo não gera qualquer nulidade, tampouco fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme alegado pela embargante, pois, embora se tenha feito menção ao teor do referido laudo, este não foi decisivo para o acolhimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, servindo apenas para reforçar o que foi decidido na própria sentença condenatória, não havendo, assim, nenhuma surpresa ou inovação que pudesse prejudicar a defesa da acusada.

Dessa forma, não se verifica qualquer obscuridade no acórdão impugnado, porquanto os elementos motivadores do reconhecimento da qualificadora foram descritos de forma clara e detalhada, registrando-se o entendimento jurisprudencial de que a qualificadora em questão não precisa vir escorada em laudo pericial.

Destarte, o inconformismo com a decisão deve ser manifestado por meio de recurso próprio, e não em sede de embargos de declaração, que têm função única e exclusiva de suprir as máculas descritas no art. 619 do Código de Processo Penal.

Nesse aspecto, "se a parte embargante não concorda com a interpretação dada, não são os embargos de declaração via hábil para a demonstração de seu inconformismo". (STJ - EDRESP n. 147833/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 20/10/1998).

Da mesma forma, ainda que o embargante objetive ventilar a matéria para fins de prequestionamento, não está o julgador obrigado a examinar todos os dispositivos legais apontados por aquele, quando esclarece suficientemente as suas razões de decidir, equacionando a quaestio.

Além disso, para que se evite o excesso de formalismo, torna-se desnecessário o prequestionamento explícito de todos os dispositivos legais invocados se o decisum mostra-se hábil a arredar as insurgências expostas nas razões do recurso

Portanto, inexistindo ambigüidade, obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, improcedem os embargos declaratórios, os quais, no presente caso, têm por finalidade apenas rediscutir o julgado.

Isso posto, não estando a hipótese em tela enquadrada em quaisquer das situações do art. 619 do Código de Processo Penal, vota-se no sentido de rejeitar os presentes embargos de declaração.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que "a Primeira Câmara Criminal do Tribunal e Justiça de Santa Catarina, ao dispensar a perícia em questão, ignorou os arts. 158 e 171 do CPP". Afirma que o delito deixa vestígio, tornando imprescindível a perícia.

Defende que "a perícia foi feita e juntada aos autos apenas após a sentença, afigurando-se, portanto, como documento inválido para todos os fins". Entende que o Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de origem ignorou os arts. 158 e 171 do Código de Processo Penal.

Argumenta que, afastada a qualificadora, também se ignorou o art. 59 do Código Penal, pois a sentença elevou a pena-base em 4 meses por ter utilizado uma das qualificadoras para desabonar as circunstâncias do crime. A pena-base, pois, deve ser fixada no mínimo legal.

Pugna pela concessão da ordem a fim de que seja afastada a qualificadora do rompimento de obstáculo, com a consequente redução da pena.

A liminar foi indeferida pela Presidência (fls. 212/213).

Com as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 424/425).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.521 - SC (2015/0173815-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA VÁLIDA. LAUDO DESCONSIDERADO PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem entenderam prescindível o laudo pericial para configurar a qualificadora de rompimento de obstáculo. Embora tenha sido confeccionado o laudo respectivo, ele somente foi juntado aos autos após a sentença. O magistrado *a quo*, ao sentenciar, dele não tinha conhecimento, e o Tribunal de origem deixou certo que não o utilizou como elemento de convicção, mas baseou-se nas demais provas que supririam a sua falta.
3. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime, 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. *In casu*, diante da ausência de prova pericial válida, já que juntada a destempo e não considerada pelas instâncias de origem, a prova testemunhal não é apta a supri-la.
4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a qualificadora de rompimento de obstáculo, com a consequente redução da pena para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Busca-se afastar a qualificadora do rompimento de obstáculos, com a consequente redução da pena imposta à paciente.

Sobre o tema, confira-se a sentença de primeiro grau (fls. 103/113):

1.1 DO ARROMBAMENTO

Em sede de alegações finais, a Defesa da acusada pleiteou o afastamento da qualificadora do art. 155, §4º, inciso I, do CP, referente ao arrombamento do estabelecimento vítima, inicialmente descrito na denúncia, uma vez que a ausência do Laudo de Exame em Local de Furto impediria seu reconhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inobstante o respeitável entendimento em contrário, acompanho o atual posicionamento adotado pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina de que para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo não se faz necessário o exame pericial, desde que outros elementos de prova, ainda que meramente testemunhais, supram a omissão.

No caso dos autos, ainda que não tenha sido realizada confecção do referido Laudo, a gerente da loja vítima confirmou o arrombamento da vitrine, de maneira conforme com os demais testemunhos colhidos em ambas as fases judiciais, uma vez que ambos o milicianos informaram que a vitrine lateral da loja estava quebrada quando chegaram ao local dos fatos (fl. 94).

Em que pese a negativa da acusada sobre a qualificadora, pelo que alegou, em sua defesa, que a loja já se encontrava arrombada quando decidiu dali furtar e que, inclusive, havia sangue em frente à vitrine quebrada e que tanto ela, quanto o corréu Alex não apresentavam machucados quando da prisão (fl. 95), tenho que sua versão não deve prosperar, uma vez que isolada nos autos e não confirmada por qualquer outro meio probatório.

Isso porque preceitua o artigo 156 do Código de Processo Penal: "A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, [...]" e, como ficou claro, a acusada não pode confirmar sua versão.

Ademais, mesmo não havendo prova nos autos de que a tenha sido a acusada que quebrou o vidro do estabelecimento comercial, esta se beneficiou com o arrombamento de terceiro e por ser circunstância elementar do crime em questão (objetiva), estende aos demais corréus, a rigor do art. 30 do Código Penal.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Tribunal de Justiça:

PENA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO À CONSIDERAÇÃO DE QUE UTILIZADA APENAS PELOS COMPARSAS. IRRELEVÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE NA HIPÓTESE DE CONCURSO DE PESSOAS SE ESTENDE AO CORRÉU.

Deste modo, inafastável a aplicação da qualificadora do art. 155, §4º, inciso I, do CP.

Já o Tribunal de origem consignou (fls. 377/384):

I - Do afastamento das qualificadoras

Pleiteia a ré/apelante o afastamento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e do concurso de agentes, majorantes previstas no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal e, como consequência do reconhecimento do delito em sua forma simples, requer a aplicação do princípio da insignificância ou do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal.

(...)

No que tange ao pleito de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, sob a tese que não houve a comprovação da aludida circunstância por laudo pericial, sem razão a defesa.

Isso porque, além de ser desnecessária a realização de exame pericial para a comprovação da circunstância elencada no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, que pode ser atestada pela prova testemunhal (TJSC -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 2014.057748-7, de Joinville, Rel. Desa. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 04/12/2014; TJSC - Apelação Criminal n. 2014.032515-6, da Capital, Rel. Desa. Marli Mosimann Vargas, j. em 14/10/2014), houve, in casu, a realização do laudo pericial, juntado às fls. 125/133, constatando-se a ocorrência de furto "mediante arrombamento da vitrine e porta, envidraçadas, mediante a utilização de uma pedra, comumente utilizadas à espécie de crime, possibilitando o acesso à escada e ao interior da loja" (fl. 127), o que vem comprovado pelas fotografias de fls. 129/133.

Outrossim, a vítima confirmou a ocorrência do arrombamento, declarando, na fase judicial, que quando chegou ao local verificou que a loja estava arrombada (00min59s) e que os agentes teriam entrado pela vitrine (01min02s), que estava com o vidro quebrado (01min45s), o que fez disparar o alarme, circunstância que foi confirmada pelo policial militar Márcio Francisco de Amorim, que disse que a loja estava com a vitrine quebrada (02min55s), bem como pelo policial militar Fernando Henrique Moreira, que disse ter visto o vidro da loja quebrado (02min30s - mídia disponível no SAJ).

Conclui-se, assim, que os elementos constantes dos autos demonstram, com segurança, que a subtração da res furtiva ocorreu mediante o arrombamento de obstáculo, motivo pelo qual deve ser mantida a qualificadora.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

(...)

Dessa forma, devem ser mantidas as qualificadoras, porquanto comprovado que o crime se deu mediante arrombamento e em concurso de agentes, o que torna prejudicado os pedidos de aplicação do princípio da insignificância ou do privilégio contido no art. 155, § 2º, do Código Penal, utilizados apenas nos casos de furto simples (TJSC - Apelação Criminal n. 2011.073927-7, de São Bento do Sul, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 19/04/2012; TJSC, Apelação Criminal n. 2014.082361-4, da Capital, Rei. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. em 24/02/2015), não podendo, ainda, ser aplicados em casos de réus reincidentes, como ocorre na hipótese em tela, em que a acusada já possui condenação transitada em julgado (autos n. 023.11.0466414).

E, em sede de embargos de declaração, esclareceu (fls. 386/391):

(...)

Desse modo, devem ser conhecidos os presentes embargos de declaração, passando-se à análise de seu objeto.

O artigo 619 do Código de Processo Penal assim estabelece sobre o cabimento dos embargos de declaração:

(...)

Ausentes os elementos permissivos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, não se admite a interposição dos embargos, não se prestando o recurso para a rediscussão de matéria já debatida no acórdão.

Nesse sentido, trazem-se à baila os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

(...)

Apesar da tempestividade dos embargos declaratórios, observa-se que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esses não podem prosperar, visto que o aresto impugnado é de uma clareza solar e absoluta, não havendo nenhuma ambigüidade, obscuridade, contradição e/ou omissão a sanar, revelando o recurso unicamente o inconformismo da embargante quanto ao teor do acórdão embargado, que manteve o reconhecimento da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

Na verdade, o que de fato pretende a embargante é rediscutir a matéria, já apreciada quando do julgamento da apelação criminal por ela interposta, ocasião em que se consignou os motivos que fundamentaram o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo.

Note-se que no corpo do acórdão fez-se mera menção ao laudo pericial de fl. 127, utilizando-se como elemento para a manutenção da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal as fotografias de fls. 129/133 (fl. 45 dos autos físicos), o depoimento da vítima, que confirmou a ocorrência do arrombamento, e as declarações dos policiais militares Márcio Francisco de Amorim e Fernando Henrique Moreira, que disseram terem visto a vitrine da loja quebrada (fl. 46 dos autos físicos).

A não utilização do laudo pericial como elemento de convicção vem destacada no decorrer do voto, quando se registrou que é "desnecessária a realização de exame pericial para a comprovação da circunstância elencada no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, que pode ser atestada pela prova testemunhai (TJSC - Apelação Criminal n. 2014.057748-7, de Joinville, Rel. Desa. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 04/12/2014; TJSC - Apelação Criminal n. 2014.032515-6, da Capital, Rel. Desa. Marli Mosimann Vargas, j. em 14/10/2014)" (fl. 45 dos autos físicos).

Tanto é verdade que a própria sentença recorrida decidiu pelo reconhecimento de tal qualificadora sem a existência do referido laudo, que somente foi anexado aos autos após a sua prolação.

Registre-se que a posterior juntada do laudo não gera qualquer nulidade, tampouco fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme alegado pela embargante, pois, embora se tenha feito menção ao teor do referido laudo, este não foi decisivo para o acolhimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, servindo apenas para reforçar o que foi decidido na própria sentença condenatória, não havendo, assim, nenhuma surpresa ou inovação que pudesse prejudicar a defesa da acusada.

Dessa forma, não se verifica qualquer obscuridade no acórdão impugnado, porquanto os elementos motivadores do reconhecimento da qualificadora foram descritos de forma clara e detalhada, registrando-se o entendimento jurisprudencial de que a qualificadora em questão não precisa vir escorada em laudo pericial.

Destarte, o inconformismo com a decisão deve ser manifestado por meio de recurso próprio, e não em sede de embargos de declaração, que têm função única e exclusiva de suprir as máculas descritas no art. 619 do Código de Processo Penal.

Nesse aspecto, "se a parte embargante não concorda com a interpretação dada, não são os embargos de declaração via hábil para a demonstração de seu inconformismo". (STJ - EDRESP n. 147833/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 20/10/1998).

Da mesma forma, ainda que o embargante objetive ventilar a matéria para fins de prequestionamento, não está o julgador obrigado a examinar todos os dispositivos legais apontados por aquele, quando esclarece



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientemente as suas razões de decidir, equacionando a questão.

Além disso, para que se evite o excesso de formalismo, torna-se desnecessário o prequestionamento explícito de todos os dispositivos legais invocados se o decisor mostra-se hábil a arrear as insurgências expostas nas razões do recurso.

Portanto, inexistindo ambigüidade, obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, improcedem os embargos declaratórios, os quais, no presente caso, têm por finalidade apenas rediscutir o julgado.

Isso posto, não estando a hipótese em tela enquadrada em quaisquer das situações do art. 619 do Código de Processo Penal, vota-se no sentido de rejeitar os presentes embargos de declaração.

Como visto, o Juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem entenderam prescindível o laudo pericial para configurar a qualificadora em questão. Embora tenha sido confeccionado o laudo respectivo, é certo que somente foi juntado aos autos após a sentença. Assim, o magistrado *a quo*, ao sentenciar, dele não tinha conhecimento, e o Tribunal de origem deixou certo, por ocasião dos embargos, que não o utilizou como elemento de convicção, mas baseou-se nas demais provas que supririam sua falta.

Todavia, conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime, 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. *In casu*, diante da ausência de prova pericial válida, já que juntada a destempo e não considerada pelas instâncias de origem, a prova testemunhal não é apta a supri-la.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIO. PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA.

1. A qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo só pode ser aplicada ao crime de furto mediante realização de exame pericial, tendo em vista que, por ser infração que deixa vestígio, é imprescindível a realização de exame de corpo de delito direto, por expressa imposição legal. Precedentes.

2. 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, o que não foi demonstrado no presente caso.

3. Ressalte-se que é manifestamente ilegal o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo no furto, tão somente, pelas declarações das vítimas, confissão da ré e imagens fotográficas colacionada aos autos, quando o arrombamento deixa vestígios, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível para sua incidência, a confecção de laudo pericial (art. 158 e art. 167 do CPP) - HC n. 257.765/MS, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 28/6/2013.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1501462/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO TENTADO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. ADMISSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, é necessária à comprovação do rompimento de obstáculo, por laudo pericial, salvo em caso de desaparecimento dos vestígios, quando a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

3. A ausência da elaboração do laudo pericial sucedeu tão somente pelo fato de a vítima não apresentar o veículo, o que não é suficiente à sustentação da qualificadora de rompimento de obstáculo. A prova testemunhal poderá suprir a ausência do exame de corpo de delito, se e quando houver o desaparecimento dos vestígios, o que não ocorreu, na hipótese.

4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência"

5. Ressalvo a minha posição de que desde o direito justiniano a compensação só se faz com objetos fungíveis entre si, motivo pelo qual por se tratarem de circunstâncias antagônicas e de gêneros diferentes, não homogêneos, a confissão espontânea deve ser avaliada segundo sua validade à persecução criminal, influenciando no desconto da pena em patamar inferior à reincidência que se mostra preponderante sobre aquela, por imposição legal.

6. Destacado meu entendimento sobre a questão, embora me curve à jurisprudência da Terceira Seção para acolher a tese da defesa que sustenta a compensação integral, observando que o entendimento da Quinta Turma é de que pode ser aplicada quando o réu possuir uma só condenação transitada em julgado.

7. Ordem concedida, de ofício, para anular o acórdão impugnado apenas no que diz respeito à exclusão da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal e a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, determinando que as instâncias ordinárias redimensionem a pena do paciente, nos termos expostos no julgado.

(HC 237.105/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

Destaque-se, outrossim, que nos termos da jurisprudência desta Corte, "a realização de forma indireta somente será possível quando os vestígios tiverem desaparecido por completo ou o lugar tiver se tornado impróprio para a constatação dos peritos" (AgRg no REsp 1359461/MT, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 03/10/2013), o que, como visto, não se verificou na espécie, razão pela qual de rigor o afastamento da mencionada qualificadora.

Dessarte, afastada a qualificadora do rompimento de obstáculo, que foi utilizada pelo magistrado na primeira fase, reduzo a pena-base para o mínimo legal, de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Mantém-se a compensação da agravante com a atenuante. Torno tal sanção definitiva ante a ausência de outras causas modificativas. Em razão da reincidência, fica preservado o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, a fim de afastar a qualificadora de rompimento de obstáculo, com a consequente redução da pena para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0173815-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 330.521 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00361082820148240023 20150014548 361082820148240023

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

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	: PATRICIA DE FATIMA BARROS DOS SANTOS
CORRÉU	: ALEX DE LIMA AMARAL

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.