

HABEAS CORPUS Nº 479.769 - MS (2018/0308167-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - MS003840B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALDREI SANTOS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DA DEFESA DE ILEGALIDADE NA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE DESAPARECIMENTO DE VESTÍGIOS. PERÍCIA FORMAL QUE DEVERIA SER REALIZADA. CLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES E REDIMENSIONAMENTO DA PENA. Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Aldrei Santos de Oliveira**, em que se aponta como autoridade coatora a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

No Processo n. 0000226-89.2014.8.12.0006, da 2ª Vara Cível e Criminal da comarca de Camapuã/MS, o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 30 dias-multa, por ter sido incurso no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, em continuidade delitiva, e corrupção de menores, art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (fls. 415/432).

Em sede de apelação, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul negou provimento ao recurso (fls. 511/516). Esta, a ementa do julgado (fl. 503):

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DA DEFESA - FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES - AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - INADMISSIBILIDADE - LEVANTAMENTO FOTOGRÁFICO DO LOCAL, CONFISSÃO E PROVA TESTEMUNHAL -

PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA - NÃO PROVIMENTO, COM O PARECER.

A qualificadora do rompimento de obstáculo, mesmo que não haja exame pericial, pode ser demonstrada por outros elementos de prova, ainda mais quando realizado levantamento fotográfico no local, em razão de perícia papiloscópica, sem contar a própria confissão do réu e depoimentos das testemunhas, sendo, ademais, de fácil constatação sua ocorrência, não exigindo maior conhecimento ou preparo técnico específico para a comprovação.

No presente *writ*, a impetrante aponta ilegalidade, pela ausência de realização de perícia técnica, para a comprovação da qualificadora do rompimento de obstáculo. Requer, assim, o decote da aludida qualificadora da sanção corporal aplicada ao paciente (fls. 3/8).

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 526/527).

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 532/536).

É o relatório.

Aqui, aponta-se ilegalidade, pela ausência de realização de perícia técnica, para a comprovação da qualificadora do rompimento de obstáculo. Pede-se, assim, o decote da aludida qualificadora da sanção corporal aplicada ao paciente (fls. 3/8).

O Magistrado entendeu ser desnecessário, no caso, o exame pericial, uma vez que a qualificadora da destruição e rompimento de obstáculo teria sido comprovada por outros meios de prova, ou seja, *os elementos de prova produzidos no curso da instrução processual são robustos em demonstrar que o furto cometido pelo recorrente se deu através do rompimento de obstáculo* (fl. 515). Esta, a fundamentação da sentença (fls. 415/432):

[...]

Quanto à qualificadora da destruição e rompimento de obstáculo, tenho que restou cabalmente demonstrada, uma vez que o réu, para ingressar na Escola Miguel Sutil e subtrair os objetos, arrombou o portão dos fundos da escola e a porta da diretoria, conforme declarações das testemunhas Maria de Lourdes Gonçalves Cunha e José Soares Matos, acima transcritas, além da confissão do acusado.

Igualmente, o denunciado, para adentrar no comitê político e subtrair os objetos, arrombou a porta lateral e a porta de um quarto, conforme declarações da vítima Ormino Ferreira de Assis Júnior e confissão do acusado.

Da mesma forma, para ingressar no Laboratório Bio-Análise e subtrair os objetos, o réu arrombou a porta dos fundos, conforme declarações das testemunhas Rosy Schumacher e Nedir Sena Vandes e confissão do denunciado.

Vale ressaltar que para a caracterização da qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal (rompimento de obstáculo), não é imprescindível o exame pericial, que pode ser suprido por outros meios de prova da ocorrência do dano, como ocorrente no presente caso.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência:

(...)

Portanto, resta caracterizada a qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no inciso I, do § 4º, do artigo 155, do Código Penal.

[...]

Constou do acórdão hostilizado que tanto os depoimentos das testemunhas como o próprio interrogatório do acusado foram elementos de prova para essa conclusão (fl. 515), e que *a fotografia de fl. 41 constante do laudo de perícia papiloscópica de fls. 39-42 demonstra expressamente o arrombamento da porta para o cometimento do furto na Escola Estadual Miguel Sutil, em Camapuã* (fl. 515).

No entanto, razão assiste à defesa. De fato, quanto à incidência da qualificadora de rompimento de obstáculo, **destaca-se ser indispensável o exame de corpo de delito (direto ou indireto) para comprovação da materialidade do crime**, quando a conduta deixar vestígios, podendo o laudo pericial ser suprido pela prova testemunhal **somente quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar tenha se tornado impróprio para a constatação pelos peritos**. No caso, os vestígios não desapareceram, pelo contrário, pois consta do julgado que existia foto a respeito dos vestígios deixados, razão pela qual deveria sim ter sido feita a perícia formal. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE CHAVE FALSA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA, ANTE A AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DELITO QUE NÃO DEIXOU VESTÍGIOS. CONFISSÃO DO ACUSADO E DEMAIS PROVAS QUE

ATESTAM O USO DE CHAVE FALSA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORA MANTIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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

- Por outro lado, o emprego de chave falsa pode, a depender da hipótese, não deixar vestígios, como, por exemplo, quando se emprega grampo, arame ou chave de feitiço especial para a abertura de fechaduras, sem dano ou arrombamento, de modo que, nesses casos, é dispensável o exame pericial para a caracterização da qualificadora do crime de furto (AgRg no AREsp n. 886.475/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 26/09/2016).

[...]

- Habeas corpus não conhecido.
(HC n. 394.886/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/08/2017)

PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO. OCORRÊNCIA. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DIRETA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de haver ambigüidade, obscuridade, contradição e/ou omissão (artigo 619 do Código de Processo Penal).

2. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o reconhecimento das qualificadoras de rompimento de obstáculo e de escalada no delito de furto requisita a realização de exame pericial direto, **somente substituível por outros meios de prova quando não existirem ou desaparecerem os vestígios ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo**.

3. Logo, se era possível a realização da perícia, como no caso concreto dos autos, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art. 159 do CPP), a prova testemunhal, a confissão do acusado e o exame indireto não suprem a sua ausência.

4. Embargos de declaração acolhidos, a fim sanar a omissão pontada, com efeitos infringentes, tão somente para afastar a causa de aumento o rompimento de obstáculo para a configuração do delito de furto qualificado.

(EDcl no HC 408.471/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/10/2017)

No caso, existiam vestígios e esses não tinham desaparecido.

Assim, deverá ser afastada a qualificadora para o furto, e a pena-base para os delitos de furto simples e corrupção de menor fixadas no piso mínimo, tal como entendido na sentença, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais, ambas fixadas em 1 ano de reclusão.

Em razão da reincidência, o Magistrado elevou a pena para o furto qualificado em 4 meses, o que foi compensado com a atenuante de confissão espontânea, ficando, portanto, mantida a pena em 1 ano de reclusão; e em 2 meses, para o crime de corrupção de menor, encontrando o patamar de 1 ano e 2 meses de reclusão.

Na terceira fase, pela continuidade delitiva, a pena foi elevada em 1/4 para o delito de furto, chegando, então, ao total definitivo de 1 ano e 3 meses de reclusão.

Somando-se ambas as reprimendas, a pena do paciente passa a ser redimensionada para 2 anos e 5 meses de reclusão, em regime semiaberto, por ser reincidente, e a pena de multa fica reduzida a 15 dias-multa.

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de afastar a qualificadora do delito de furto e redimensionar a pena imposta ao paciente para 2 anos e 5 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 15 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão hostilizado.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator