



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.154 - SP (2011/0257736-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PRISCILA SIMARA NOVAES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE FIGUEIREDO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ÉDITO CONDENATÓRIO. RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. NOVA CONDENAÇÃO A PENA MAIOR. SEGUNDA APELAÇÃO: RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REEXAME DA PRIMEIRA SENTENÇA (ANTERIORMENTE ANULADA). AUMENTO DA PENA COM PROVIMENTO A INEXISTENTE RECURSO MINISTERIAL. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. O princípio da razoável duração do processo não isenta o Poder Judiciário de cumprir o magistério punitivo com zelo aos caríssimos bens jurídicos em jogo, mormente a liberdade do réu. Assim, não se pode admitir que, ao analisar recurso exclusivo da defesa seja reexaminada sentença anteriormente anulada, dando-se provimento a inexistente recurso ministerial e aumentando-se a pena.
2. Ordem concedida para anular o acórdão guerreado, refazendo o julgamento da apelação 1439939/8, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser relaxada a prisão processual relativa a tal processo-crime.

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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

Brasília, 06 de março de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.154 - SP (2011/0257736-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PRISCILA SIMARA NOVAES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE FIGUEIREDO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública em favor de CARLOS HENRIQUE FIGUEIREDO, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que, dando provimento à apelação ministerial, manteve a condenação do paciente pela prática de furto qualificado, aumentando-lhe a pena para dois anos e quatro meses de reclusão, com regime inicial fechado (AP. 1439939-8).

Aduz que, num primeiro momento, o paciente foi condenado. Sobrevindo apelações ministerial/defensiva, foi determinada a anulação da sentença condenatória (AP 13220731):

Entretanto, o D. Magistrado nada abordou sobre o concurso de agentes, limitando-se a analisar o rompimento de obstáculo, deixando de examinar a pretensão punitiva em todos os seus aspectos descritivos.

Portanto, não há como apreciar tese não enfrentada na decisão do Juízo de Primeiro Grau, porque haveria supressão de uma instância. Assim, porque não observados os termos do art. 381 do Código de Processo penal, há de se anular a r. sentença, a fim de outra ser proferida.

Posto isso, meu voto acolhe a preliminar suscitada pelo Ministério Público, a fim de anular a r. sentença, para que outra seja proferida enfrentando todas as teses expostas pelas partes, restando prejudicado o exame de mérito e os recursos dos réus. (fl. 48).

Ulteriormente, foi apresentada nova sentença condenatória que apenou mais severamente o paciente. Contra tal decisão, materializou-se novo julgamento, vazado nos seguintes termos:

Ao relatório da r. sentença, que adoto, acrescento que CARLOS HENRIQUE FIGUEIREDO e RENE CALIXTO DE JESUS foram condenados como incurso no art. 155, caput", c.c. o art. 14, II, do Código Penal, cada um deles às penas de um ano e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e dez dias-multa, no valor unitário mínimo legal, facultado o apelo em liberdade.

O Ministério Público apelou, suscitando preliminar de nulidade, por falta de apreciação, na sentença, da qualificadora do concurso de agentes. Alternativamente, pediu o reconhecimento da qualificadora do rompimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de obstáculo, requerendo a condenação nos exatos termos da inicial.

A defesa também apelou, propugnando pela absolvição por insuficiência de provas. Alternativamente, pediu o reconhecimento da tentativa, com a redução da pena, e o abrandamento do regime prisional imposto.

Processadas e contra-arrazoadas as apelações, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo acolhimento da preliminar do Ministério Público, para anular a sentença. No mérito, opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público e pelo improvimento do reclamo da defesa.

(...)

Rejeito a preliminar suscitada pelo Ministério Público.

Alegou o representante do *parquet* que a sentença é nula, por falta de apreciação da qualificadora do concurso de agentes.

Contudo, saliento que o juiz "a quo" reconheceu, implicitamente, a qualificadora do concurso de agentes, ao condenar os dois acusados, ressaltando que eles praticaram o crime em conjunto. Ora, se fez tal afirmação, é evidente que reconheceu a presença da qualificadora, muito embora, na parte referente à aplicação da pena, tenha, por equívoco, deixado de partir da mínima prevista para o tipo qualificado, o que pode ser corrigido em segundo instância, no julgamento do recurso interposto.

Tendo sido a qualificadora reconhecida implicitamente, a sentença não pode ser considerada nula.

Nesse sentido e em hipótese semelhante, embora referindo-se a tese de defesa, já se decidiu: *"Sentença - Tese rejeitada implicitamente. Inocorre nulidade por falta de apreciação de tese defensiva, quando a sentença acolhe, em sua fundamentação, posição oposta àquele apresentada pelo réu, que resta implicitamente rejeitada"* (TACRSP - RJDTACRIM 33/298).

No mérito, observo que a prova é segura somente para a condenação do apelante Carlos Henrique Figueiredo, pelo crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculos, não havendo, por outro lado, provas suficientes para a condenação do co-réu René Calixto.

Os dois policiais militares, ouvidos no auto de prisão em flagrante, relataram que se dirigiram ao local dos fatos, tão logo foram avisados do furto, quando encontraram os réus. Depois da revista, apreenderam com o co-réu Carlos Henrique Figueiredo o aparelho de som retirado do interior do veículo da vítima. Aliás, naquela ocasião, Carlos Henrique atribuiu-se falsa identidade, dizendo que se chamava Wagner Martini.

Em Juízo, os policiais voltaram a narrar a mesma versão, tendo um deles assegurado que a "res furtiva" foi encontrada em poder do apelante Carlos Henrique Figueiredo.

As circunstâncias que envolveram a prisão permitem inferir, de forma indubitosa, o envolvimento de Carlos Henrique no crime. Ele estava perto do local dos fatos, logo após a subtração, trazendo consigo o aparelho furtado. Depois de ser preso, não apresentou nenhuma explicação para os fatos. A versão que narrou em Juízo, segundo a qual estava sofrendo perseguição da polícia, não tem consistência, nem contou com a confirmação de nenhuma outra prova.

Tem inteira aplicação, ao caso em exame, a orientação segundo a qual, nos delitos patrimoniais como furto com a apreensão da *res furtiva* em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade e inverte o ônus da prova, impondo-lhe a justificativa inequívoca, de modo que aquela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se mostra dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza, autorizando o desate condenatório.

O crime consumou-se, não podendo ser acolhida a pretensão da defesa de reconhecimento do *conatus*, porque o agente teve a posse tranqüila e desvigiada da *res furtiva*, ainda que por reduzido intervalo de tempo. Ele não sofreu nenhuma perseguição inicial e o bem foi encontrado em diligência casual pela polícia, depois que já havia ocorrido a inversão na posse e percorridos todos os atos de execução do furto, circunstâncias que indicam tratar-se de crime consumado.

A prova da participação do co-réu Rene no crime é muito frágil e insuficiente para amparar o desate condenatório. Os limitaram-se a dizer que encontraram Rene e Carlos Henrique perto do local dos fatos. Não disseram que ambos estavam juntos. Rene negou o crime, não mencionando que conhecia Carlos Henrique. Com ele não foi apreendido nenhum objeto relacionado à infração penal.

Ora, diante dessas provas, não há como saber se Rene acompanhava Carlos Henrique, no momento em que foi praticada a subtração, não havendo provas de que ele tenha aderido, de alguma forma, à conduta delituosa. A região dos fatos é muito movimentada, pode ser que Rene estivesse somente passando por ali, sem ter participado do crime. A descrição fornecida pelos policiais para os fatos não permite que se obtenha convicção segura do envolvimento de Rene no fato delituoso, razão pela qual ele deve ser absolvido da imputação inicial.

Com a absolvição de Rene, afasta-se, em consequência, a qualificadora do concurso de agentes, pois não há nenhuma prova nos autos de que Carlos Henrique tenha agido juntamente com outro indivíduo, durante a execução do furto.

Por derradeiro, acolho inteiramente o reclamo do Ministério Público, pretendendo a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculos, que ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial acostado aos autos, confirmando os danos no vidro do veículo, por onde ingressou o furtador (fls. 78).

A porta ou os vidros do automóvel não se destinam somente a proteger os passageiros das intempéries, mas também têm a função de impedir o livre acesso ao seu interior, para evitar que outras pessoas possam se apoderar de objetos de valor ali guardados. Sob esse prisma, a conduta de arrombar esses obstáculos, para adentrar ao veículo e subtrair objetos, qualificara o furto.

Com todo respeito à orientação adotada na sentença, observo que a norma incriminadora não prevê nenhuma distinção em relação à coisa subtraída e seu respectivo valor, exigindo somente que a subtração recaia sobre *coisa alheia móvel*. Portanto, é irrelevante à tipificação do delito qualificado que a subtração seja ou não inerente à própria coisa que se pretende subtrair, para que se reconheça a incidência da qualificadora. Assim sendo, até mesmo na subtração do veículo, a majorante deveria ser reconhecida.

Reconhecida a qualificadora do rompimento de obstáculos, passo a dosar a pena-base de Carlos Henrique. Considerando-se que o réu é reincidente específico (certidão de fls. 75), com propensão para a prática de crimes patrimoniais, aumenta-se de 1/6 a pena base, que estabeleço em dois anos e quatro meses de reclusão, além da pecuniária de onze dias multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para evitar *bis in idem*, considerando-se que a pena-base já foi aumentada pela reincidência, deixa-se de aplicar a circunstância agravante do art. 61, I, do Código Penal.

Por derradeiro, nega-se ao apelante todo e qualquer benefício legal, em razão de seus maus antecedentes, reincidência específica e de sua manifesta propensão para a prática de crimes.

Inadmissível, diante desse quadro, a concessão do *sursis* e a substituição da pena prevista no art. 44, do Código Penal. Pelos mesmos motivos, o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena é o mais adequado, visto que o apelante, mesmo condenado anteriormente por delito de furto, voltou a delinquir, em demonstração de descaso para com o patrimônio alheio.

Diante do exposto, dá-se provimento em parte à apelação da defesa para absolver o apelante René Calixto de Jesus da acusação que lhe foi feita, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal; dá-se provimento em parte à apelação do Ministério Público para reconhecer a qualificadora do rompimento de obstáculos, considerar o réu Carlos Henrique Figueiredo incurso no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, aplicando-se-lhe a pena de dois anos e quatro meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além da pecuniária de onze dias-multa, no valor unitário mínimo legal, expedindo-se mandado de prisão.

Alega que o Tribunal de origem, acerca destes dois recursos interpostos, em evidente erro, teria prolatado o último acórdão com base na primeira sentença proferida, anulada e substituída pela segunda. Aduz que foi dado provimento, inclusive, a recurso do Ministério Público que sequer teria sido interposto.

Salienta que o Tribunal *a quo* teria incorrido em *reformatio in pejus*.

Requer, liminarmente, a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente. No mérito, busca a anulação do aresto atacado.

A liminar foi indeferida, fls. 89-93.

Informações foram prestadas, pelo juízo de primeiro grau, fls. 103-164 e pelo Tribunal *a quo*, às fls. 166-186 e 198-209.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 189-193, opinando pela concessão, em parte, da ordem para afastar a majoração imposta pelo aresto guerreado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.154 - SP (2011/0257736-3)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ÉDITO CONDENATÓRIO. RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. NOVA CONDENAÇÃO A PENA MAIOR. SEGUNDA APELAÇÃO: RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REEXAME DA PRIMEIRA SENTENÇA (ANTERIORMENTE ANULADA). AUMENTO DA PENA COM PROVIMENTO A INEXISTENTE RECURSO MINISTERIAL. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. O princípio da razoável duração do processo não isenta o Poder Judiciário de cumprir o magistério punitivo com zelo aos caríssimos bens jurídicos em jogo, mormente a liberdade do réu. Assim, não se pode admitir que, ao analisar recurso exclusivo da defesa seja reexaminada sentença anteriormente anulada, dando-se provimento a inexistente recurso ministerial e aumentando-se a pena.
2. Ordem concedida para anular o acórdão guerreado, refazendo o julgamento da apelação 1439939/8, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser relaxada a prisão processual relativa a tal processo-crime.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O caso em apreço é, a meu sentir, emblemático.

A reforma administrativa, engendrada por meio de sucessivas emendas constitucionais, buscou conferir maior eficiência aos órgãos do Estado. Todavia a cobrança desmedida de resultados - sem o devido aparelhamento da máquina - na prestação de serviços relevantíssimos, como a Justiça Criminal, pode levar a percalços desastrosos.

Neste diapasão, confira-se a lição do inexcédível CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

Aliás, com a chamada "reforma administrativa" não vieram apenas institutos novos. Veio também uma terminologia altamente prejudicial, já que, fazendo-se desembarcar no Direito expressões oriundas da linguagem da Economia ou da Ciência da Administração, nele foram introduzidas palavras que não possuíam significado jurídico algum reconhecível e que, demais disto, radicalizavam sob um mesmo rótulo realidades similares sob perspectiva extrajurídica, mas profundamente distintas ante o Direito. Com isto, tais palavras acabaram por se revelar hábeis para instaurar confusão, facilitando, deste modo, a adoção de práticas inadmissíveis ao lume de nosso sistema normativo, mas que, por estarem recobertas com palavras novas, não se exibiam, *prima facie*, como contrastantes com nosso direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

positivo.

(...)

As figuras mencionadas, componentes de uma pretensa reforma administrativa, são expressões de um movimento impulsionado pelo neoliberalismo. Este, pretendo a submersão do Estado Social de Direito, apresenta-o como praticante de um intervencionismo exacerbado, incompetente e economicamente inviável, propondo, então, uma "Reforma do Estado", com uma redefinição de suas atividades.

(*Curso de direito administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 223-224).

É inegável que o equacionamento dos conflitos deve ser célere, a bem do comando constitucional inserto no art. 5.º, inciso LXXVIII, do Texto Maior. Mas, desincumbir-se da jurisdição exige, a bem da ponderação dos valores em jogo, reverência à razoabilidade. Assim, a presteza deve andar de par com o zelo extremo que o magistério punitivo requer.

Este introito todo para afirmar que o Tribunal *a quo*, por motivos que fogem ao conhecimento, veio a dar provimento a inexistente recurso ministerial.

In casu, após a anulação da condenação do paciente (ocorrida em 13/12/2001, a pena corporal de um ano e seis meses de reclusão), contra a qual havia se insurgido o *Parquet*, nova sentença foi prolatada (datada de 23/05/2003, a reprimenda privativa de dois anos e três meses de reclusão), desta feita, conformando-se o Ministério Público. No entanto, a Corte local, na segunda apelação, exclusiva da defesa, reexaminou a sentença anteriormente anulada, dando provimento a recurso ministerial, com o aumento da sanção para dois anos e quatro meses de reclusão.

Não bastasse esse fato, quando solicitadas informações neste *writ*, indagando do juiz e do Tribunal de Justiça, se, "com a prolação da segunda sentença, teria, ou não, o Ministério Público interposto apelação", a resposta levou a crer que equivocada se encontrava a impetração.

Destacou o juiz:

(...)

6) Em 23 de maio de 2003, nova sentença foi proferida, (...) 7) **Após regular processamento dos recursos**, a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, julgando a apelação nº 1439939/8, decidiu dar provimento à apelação do Ministério Público. (fl. 104, destaquei).

Já o Tribunal *a quo* asseriu:

(...)

Da decisão **recorreram as partes**, e a irresignação recebeu neste Tribunal o número 1439939/8 (...) A Turma Julgadora, aos 05 de agosto de 2005, por votação unânime, negou provimento ao recurso da Defesa e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deu provimento ao recuso da Defesa. (fl. 168, destaquei).

Nesse panorama, para colocar uma pá de cal na *quaestio*, foi solicitado ao juízo de primeiro grau que enviasse cópias do recurso que teria o Ministério Público interposto da sentença prolatada em 23/05/2003.

Foi, então, e só então, que, diante da impossibilidade material de envio das tais cópias que se informou que "não houve interposição de recurso pelo Ministério Público da sentença proferida aos 23/05/2003" - fl. 198.

Lamentável.

Neste cenário, em que o Tribunal *a quo* deu provimento a apelação não interposta, é imperioso anular o aresto atacado, a fim de se refazer o julgamento da segunda apelação.

Ante o exposto, concedo a ordem para anular o acórdão guerreado, refazendo o julgamento da apelação 1439939/8, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser relaxada a prisão processual relativa a tal processo-crime.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0257736-3

HC 223.154 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1050676 10712001 13220731 14399398 3019350 50010506764

EM MESA

JULGADO: 06/03/2012

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. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PRISCILA SIMARA NOVAES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE FIGUEIREDO

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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