



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 94.125 - SP (2007/0263676-5)

IMPETRANTE : MARCELO PIRES BETTAMIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LIVIA CAMPRAGHER DOBLAS PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LIVIA CAMPRAGHER DOBLAS PEREIRA, indicando como autoridade coatora a 6ª Câmara do 3º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 1.019.214.3/3).

Noticiam os autos que a paciente foi condenada nos autos do Processo Crime nº 050.05.064732-6, da 22ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e a pecuniária correspondente a 5 cestas básicas por mês para entidade beneficente, por violação ao disposto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Contra essa decisão a defesa interpôs recurso de apelação criminal perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi negado provimento, à unanimidade, mantendo a sua condenação.

Sustenta o impetrante que a paciente é vítima de constrangimento ilegal ao argumento de que não foi reconhecida a atipicidade da conduta de furto de uso ante a ausência do elemento subjetivo, e conseqüentemente a falta de justa causa para legitimar a condenação criminal.

Requer assim, a concessão da liminar para que se determine a suspensão do processo até o julgamento definitivo do *writ*, e no mérito, a concessão da ordem, a fim de que se tranque a ação penal por ausência de justa causa.

Instrui a inicial com os documentos de fls. 16 a 177, sendo indeferida a tutela de urgência (fls. 180) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 184 a 186), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (fls. 187 a 292).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 94.125 - SP (2007/0263676-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pese os relevantes argumentos expostos na impetração, é inviável, ao menos em sede de *habeas corpus*, acolher-se a pretensão no sentido de que a paciente é vítima de constrangimento ilegal em decorrência da instauração da referida ação penal.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada por violação ao disposto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal porque em 21-6-2005, no interior do estabelecimento comercial "Ateliê Comercial Ltda", *"mediante abuso de confiança decorrente do exercício de atividade profissional, subtraiu para si, peças em ouro, prata e brilhantes, relacionadas no auto de exibição e apreensão de fls. 10 e 11, avaliadas em aproximadamente vinte e dois mil setecentos e oitenta reais, em prejuízo da pessoa jurídica proprietária"* (fls. 116).

A defesa insiste na arguição de que não há justa causa para a continuidade da ação penal uma vez que a conduta praticada seria atípica, pois a paciente *"desenvolia a atividade de relações públicas no atelier de Patrícia Centurion, tendo a função de divulgar e promover as peças do referido estabelecimento comercial, havendo o consentimento prévio do uso das jóias tanto no atelier como em eventos sociais"*, asseverando, ainda, que *"declarou que de fato fez uso das peças que foram apreendidas no auto de exibição e apreensão de fls. 10/11 do inquérito policial, tendo ficado na posse dos bens sob comento pelo lapso temporal de 24 (vinte e quatro) horas, tendo tido inclusive o cuidado na guarda das jóias, pois pelo fato de encontrar-se em fase de separação de fato de seu cônjuge, optou por se hospedar em um hotel e alocar as peças no cofre da unidade do Flat Melia do bairro de Higienópolis deste município"* (fls. 8).

E aduz, por fim, que *"a prova testemunhal comprova de modo incontestado a ausência de dolo específico a caracterizar a violação ao ordenamento jurídico-penal ante a ausência do **animus furandi**, tendo ocorrido, **in casu**, o furto de uso, que não constitui crime por constituir fato atípico na legislação penal vigente"* (fls. 9).

Por outro lado, o acórdão objurgado fundamentou que *"o quadro*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatório é sólido e demonstra em seu conjunto a conduta ilícita de Lívia. Os depoimentos colhidos durante a instrução são firmes e substanciais, apontando-a como a agente criminosa. Afasto a alegação de atipicidade da conduta diante da ausência do elemento subjetivo. O desenrolar dos fatos amplamente comprovados na instrução processual, não indicam qualquer dúvida sobre a disposição da apelante de se apropriar dos objetos furtados; não há qualquer prova acostada nos autos que indique, sequer vagamente, essa arguição defensiva; ao contrário, a robustez do quadro probatório não deixa dúvidas sobre a responsabilidade da apelante" (fls. 174).

Da contextualização feita do caso, constata-se que o exame da insurgência exposta na impetração, quanto à atipicidade da conduta atribuída à paciente, ao contrário do aventado no *mandamus*, demanda aprofundada discussão probatória, enquanto que para o trancamento da ação penal é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera a doutrina, a exemplo da ensinança de Vicente Greco Filho, o qual expõe:

*"No **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394).*

Aliás, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver indícios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de crime, ou quando, de início, puder-se reconhecer, indubitavelmente, a inocência do denunciado, ou quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando encontrar-se extinta a punibilidade do agente.

Com efeito, é certo que o furto de uso é considerado atípico pelo ordenamento jurídico, entretanto, são vários os requisitos que são exigidos pela doutrina para que haja a sua caracterização. A respeito do assunto, insta destacar o posicionamento doutrinário de Cezar Roberto Bitencourt:

*"Ocorre o denominado furto de uso quando alguém, indevidamente, subtrai coisa alheia infungível para utilizá-la momentaneamente, restituindo-a, na íntegra, à esfera de disponibilidade do sujeito passivo. (...) De modo geral se exigem, para reconhecer o crime de furto de uso, os seguintes requisitos: a) devolução rápida, quase imediata, da coisa alheia; b) restituição integral e sem dano do objeto subtraído; c) devolução antes que a vítima constate a subtração; d) elemento subjetivo especial: fim exclusivo de uso" (**Tratado de Direito Penal: parte especial**, v. 3, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53).*

Confira-se, a propósito, os comentários de Guilherme de Souza Nucci acerca das aludidas condições:

*"Furto de uso: não se trata de crime, pois, como mencionado nos comentários feitos na análise do núcleo do tipo e do elemento subjetivo, há necessidade do ânimo de assenhoreamento. Se o agente retirar a coisa da posse da vítima apenas para usar por pouco tempo, devolvendo-a intacta, é de se considerar não ter havido crime. (...) Em síntese: admitimos o furto de uso desde que presentes os seguintes requisitos, demonstrativos da **total** ausência do ânimo de assenhoreamento: 1º) rápida devolução da coisa; 2º) restituição integral e sem qualquer dano do objeto subtraído; 3º) devolução antes que a vítima perceba a subtração, dando falta do bem." (**Código Penal Comentado**, 9.ed. São Paulo: RT, 2009, p.722).*

Ocorre que *in casu*, de acordo com o conjunto probatório produzido nos autos, as instâncias ordinárias formaram as suas convicções no sentido de reconhecer a disposição da paciente de se apropriar dos objetos furtados, porquanto sua conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não teria preenchido os requisitos necessários à caracterização do furto de uso, para que, assim, fosse possível o reconhecimento da atipicidade da sua conduta. E, de fato, da análise dos documentos acostados, verifica-se que a falta das jóias pela proprietária se deu em momento anterior ao da restituição - que ocorreu somente após intervenção policial -, aliada, ainda, ao fato de que a quantidade de artefatos subtraídos foi grande, isto é, cerca de sessenta peças entre correntes, brincos e anéis, não evidenciando o ânimo da subtração para simples uso, como se pode observar do excerto transcrito do édito repressivo, *in verbis*:

"Portanto, por tal versão, inequívoco o dolo de subtração, eis que, embora a ré não tenha manifestado intenção de repassar as jóias a terceiro, o que é absolutamente irrelevante para a tipicidade do artigo 155 do Código Penal, não se caracterizou o uso momentâneo com devolução imediata nas mesmas condições em que encontraria os objetos desfalcados do patrimônio de sua empregadora. Para o reconhecimento do furto de uso, como conduta atípica, é necessário que o agente utilize o objeto de forma breve, devolvendo nas mesmas condições em que estava quando subtraído. Evidentemente, não há que se falar em furto de uso se as jóias - cerca de sessenta peças - foram apreendidas quando já estavam escondidas num cofre, longe do alcance da proprietária" (fls. 117).

E Nucci, continuando a lição, corrobora tal entendimento explanando que *"é preciso haver a imediata restituição, não se podendo aceitar lapsos temporais exagerados. E, por fim, torna-se indispensável que a vítima não descubra a subtração antes da devolução do bem. Se constatou que o bem de sua propriedade foi levado, registrando a ocorrência, dá-se o furto por consumado. É que, nesse cenário, novamente o agente desprezou por completo a livre disposição da coisa pelo seu dono, estando a demonstrar o seu ânimo de apossamento ilegítimo"* (op. cit. p. 721).

Aliás, cumpre esclarecer que a defesa cingiu-se a ventilar que o furto de uso, de acordo com a doutrina e jurisprudência pátria, é atípico, não havendo nos autos a demonstração inequívoca do propósito de uso das jóias pela paciente, com a devolução intacta dos artefatos à proprietária, verificando-se, assim, a existência de indícios que ensejam o prosseguimento da ação penal em comento.

Dessa forma, a devida apuração se houve ou não a intenção de restituir os bens e se de fato o uso foi momentâneo deve ser feita no âmbito da ação penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dotada de maior amplitude cognitiva que a via do presente *writ*, oportunidade em que, procedendo ao cotejo de todo o contexto probatório, o julgador decide ou não pela eventual inocência da paciente.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende o impetrante, para perquirir acerca da aventada inocência da paciente no evento denunciado, porquanto, para debate dessa natureza, reserva-se ao acusado o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela a ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*. A tese, ademais, perde força em razão da superveniência da sentença condenatória, pela qual a paciente foi condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, édito mantido pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa.

Portanto, concluir-se de forma diversa, na via angusta do *writ*, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas na via do *habeas corpus*, leia-se:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO [...] AUSÊNCIA DE PROVAS INCRIMINADORAS E DENÚNCIA AMPARADA EM PROVAS NÃO SUSCITADAS EM JUÍZO. ANÁLISE DE MATÉRIA PROBATÓRIA. DESCABIMENTO NA VIA ESTREITA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

"[...].

"2. O pedido de trancamento da ação penal, fundamentado na alegada ausência de prova da participação do Paciente no delito, bem como na inépcia da denúncia, que, segundo afirma o Impetrante, foi baseada em provas colhidas no inquérito policial e que não foram confirmadas em Juízo, não cabem ser examinadas na via do writ, vez que dependentes de ampla dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC n. 26.220/MS, rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 3.6.2003).

Na mesma direção colhe-se:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO [...] TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

"[...].

"3. Incabível o trancamento de ação penal, na via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, quando os fatos a serem apurados se revestem de tipicidade e os indícios de autoria estão devidamente demonstrados, não existindo causa de extinção da punibilidade.

"4. O trancamento de ação penal em sede de ***habeas corpus*** reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado ao paciente constitui crime, tendo em vista que a estreita via eleita não se presta como instrumento processual para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

"5. Ordem denegada" (HC n. 39.070/SE, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 17.5.2005).

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que, *in casu*, há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada à paciente, não há o que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente *mandamus*, não se evidencia a alegada falta de justa causa para o prosseguimento do feito, que depende de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente dirimidas.

Ausente, então, qualquer ato configurador do constrangimento ilegal apontado na impetração a ser sanado na esteira do *habeas corpus* ou suficiente a obstar a continuidade da ação penal deflagrada contra a paciente, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0263676-5

HC 94125 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10192143 13912005 50050647326

EM MESA

JULGADO: 23/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO PIRES BETTAMIO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LIVIA CAMPRAGHER DOBLAS PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 23 de fevereiro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário