



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.295 - SP (2015/0134558-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO APARECIDO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. 1) DENÚNCIA. FURTO TENTADO. SENTENÇA. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OBSERVADO. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. 2) APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença não sofre mácula quando o magistrado adota a figura da *emendatio libelli* prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente se defende dos fatos narrados.

– A falta de aplicação do art. 387, § 2º, CPP, na sentença não foi debatida no Tribunal de origem, motivo pelo qual descabe sua análise diretamente no STJ, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

– *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.295 - SP (2015/0134558-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RICARDO APARECIDO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de RICARDO APARECIDO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 3003867-45.2013.8.26.0405).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 15 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão juntado às fls. 268/287.

No presente *writ*, a defesa alega violação ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, porquanto o paciente foi denunciado pelo crime tentado e condenado pelo delito consumado. Ainda, narra que o paciente está preso cautelarmente desde 18.3.2013 e que a sentença deixou de computar esse tempo de prisão ao impor regime inicial mais gravoso.

Requer, expressamente, apenas a adequação do regime inicial imposto ao paciente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Antes da análise do pleito liminar, solicitei informações às instâncias ordinárias(fl. 386/384), que foram prestadas (fls. 347/382, 397/419 e 424/503).

Indeferido o pedido de liminar (fls. 506/507), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 519/522).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.295 - SP (2015/0134558-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a observância ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, bem como a fixação do regime prisional diverso do fechado, em observância ao artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Por oportuno, segue a transcrição de trecho da inicial acusatória:

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 18 de março de 2013, por volta das 08h40min, na Rua Armênia, nº 61, Presidente Altino, neste município e Comarca de Osasco, RICARDO APARECIDO DA SILVA, qualificado a fls. 16, com fotografia a fls. 44, mediante escalada e rompimento de obstáculo à subtração da coisa, tentou subtrair, para si, 01 (um) aparelho de som Mini System, marca Toshiba, avaliado em R\$ 200,00 (duzentos reais), 01 (um) par de tênis, marca Mizuno, avaliado em R\$ 300,00 (trezentos reais), 01 (um) par de tênis, marca Asics, avaliado em R\$ 300,00 (trezentos reais), 01 (um) ferro de passar roupa, marca Black & Decker, avaliado em R\$ 60,00 (sessenta reais), (01) caixa de ferramentas, avaliada em R\$ 170,00 (cento e setenta reais), 01 (um) televisor, marca Gradiente, avaliado em R\$ 200,00 (duzentos reais) e 01 (uma) câmera fotográfica, marca Olympus, avaliada em R\$ 100,00 (cem reais), bens pertencentes à vítima Mara Menossi Wili, não conseguindo consumar o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo se apurou, na data do ocorrido, o denunciado, escalou e pulou o muro da residência da vítima, adentrando ao quintal do imóvel. Em seguida, arrombou dois cadeados que trancavam a porta de uma edícula existente nos fundos da casa e entrou naquele recinto, local de onde retirou os bens retro citados, objetivando subtraí-los. Ato contínuo, o denunciado, já de posse dos objetos furtados, subiu no telhado da casa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vizinha na intenção de evadir-se.

Ocorre que a proprietária da casa avistou o denunciado, no momento em que ele adentrou ao imóvel, ocasião em que ela acionou a Polícia Militar. Policiais militares, então, dirigiram-se ao sítio dos fatos e lograram localizar e deter o inculpado no momento em que ele se evadia pelo telhado do imóvel contíguo.

O delito apenas não se consumou porque a vítima viu o denunciado em plena conduta delitiva e acionou policiais militares, os quais detiveram antes de completar o crime em comento (fls. 14/15)

Ao reconhecer o delito consumado, Magistrado sentenciante consignou que:

Entretanto, o conatus capitulado na denúncia urge ser afastado porque o furto restou inteiramente consumado uma vez que, segundo disseram em juízo os beleguins, o acusado estava na posse das res furtivae quando flagrado, vale dizer, nada impediu ou interrompeu a realização dos atos executórios e quando surpreendido ele já estava na fase de exaurimento do crime (fuga), de sorte que o delito consumou-se por inteiro (fl. 149).

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação afastou a existência de ofensa ao princípio da correlação nos termos do seguinte voto:

Primeiro que não houve desatendimento do princípio da correlação entre denúncia e sentença, irrelevante a invocação do art. 14, II do CP, na medida em que os acusados se defendem de fatos e não de artigos de lei.

[...].

E, nos autos em tela, descreveram-se as condutas do apelante, na medida em que após a subtração, já estava se evadindo, quando ingressou numa casa vizinha, subindo pelo telhado, cf. fl. 01.

Ora, neste sentido, conjuntamente com o "princípio da correlação vigora no processo penal o princípio iura novit cúria. Ou seja, o réu não se defende da capitulação dada ao crime na denúncia, mas da sua descrição fática. Sobre tais princípios, que se referem à nova capitulação do fato e desclassificação da infração penal dispõe o Código nos arts. 383 e 384" (cf. Júlio Fabbrini Mirabete, Código de Processo Penal Interpretado, 10ª ed., Atlas, 2002, nº 388.2, pág. 981).

[...].

Respeitosamente, na espécie, a prova mais coligida é indicador suficiente de que o furto se consumou.

Não se poderia divisar a desclassificação da conduta para a tentativa apenas porque os objetos foram recuperados logo depois da subtração, confira-se, in verbis (fls. 272/208).

Depreende-se dos trechos acima que o Magistrado sentenciante, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entender que o delito restou consumado, não se afastou da narrativa constante da denúncia, mas deu a ela definição jurídica diversa, o que lhe é permitido nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal (*emendatio libelli*), não havendo falar, portanto, em flagrante ilegalidade quanto ao ponto.

No mesmo sentido, cito precedentes:

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DENÚNCIA QUE DESCREVEU O FATO CRIMINOSO E O CAPITULOU COMO TENTATIVA. RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DO CRIME EM SEGUNDO GRAU. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI EM APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 383, 384 E 617 DO CP NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a firme jurisprudência desta Corte, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, sendo permitido ao Tribunal de Justiça, na oportunidade do julgamento do apelo do Ministério Público, conferir-lhes definição jurídica diversa, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal.

2. A controvérsia deve ser decidida à luz do princípio da correlação entre o pedido e a decisão judicial e não há surpresa ou prejuízo para a ampla defesa a ser reconhecida no recurso especial, pois a denúncia narrou que uma mala de viagens foi subtraída do interior do veículo da vítima e que, em seguida, foi localizada nas proximidades. A Defensoria Pública, desde o pedido de revogação da prisão preventiva, reconheceu que a mala foi apreendida e restituída à vítima; tinha ciência do laudo pericial realizado na res e, na audiência de instrução e julgamento, deduziu teses relacionadas à consumação do furto, pois afirmou que a vítima não viu o acusado saindo com a mala do veículo.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1504724/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DELITO AMBIENTAL. LEI N. 9.605/1998. LEI N. 8.176/1991. CONCURSO FORMAL. ART. 70 DO CP. EXTRAÇÃO ILEGAL DE MADEIRA DE RESERVA INDÍGENA E CORTE DE ÁRVORES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. NIHIL TIBI FACTUM DABO TIBI IUS. ACUSADO DEFENDE-SE DA NARRAÇÃO FÁTICA, E NÃO DA CAPITULAÇÃO EFETIVADA NA DENÚNCIA, QUE PODE SER ALTERADA NOS LIMITES DO ART. 383 DO CPP. ART. 89 DA LEI N. 9.099/1995. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INADEQUAÇÃO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. O art. 383 do Código de Processo Penal dispõe que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juiz poderá - sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa - atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave ao fato, conforme redação determinada pela Lei n. 11.719/2008. Tal norma decorre da máxima nihil tibi factum dabo tibi ius, que exprime o dever do réu de se defender dos fatos, pois cabe ao juiz dizer o direito.

2. A emendatio libelli ocorrerá sempre que houver uma alteração da classificação da figura típica.

3. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias - sobre a suspensão condicional do processo, com base no art. 89 da Lei n. 9.099/1995 - implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Cabível ao Ministério Público a manifestação acerca do oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo, no caso de desclassificação de um crime para outro tipo penal que se enquadre nos requisitos estabelecidos no art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

6. O recurso não pode ser conhecido sob o fundamento da alínea c, art. 105, da Constituição Federal, porque não realizou a parte o necessário cotejo analítico. Em outros termos, in casu, não se demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência com o caso confrontado, conforme dispõem os arts. 541 do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

7. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

8. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1256137/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 19/09/2012).

Noutro ponto, em relação à alegada inobservância, pelo Juiz de primeiro grau, do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, verifico que a tese aqui levantada pela impetrante não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, não tendo sido sequer suscitada naquela Corte.

Destarte, não compete a este Tribunal superior a análise do pedido nesta oportunidade, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

No mesmo sentido, vejam-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

2. O Tribunal de origem apontou dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o concurso de quatro agentes.

3. O regime semiaberto foi deferido à paciente pelo Juízo das execuções, o que retira o interesse da impetração quanto ao ponto.

4. A matéria relativa à aplicação do art. 387, § 2º, do CPP não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 334.073/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE ACRÉSCIMO PROPORCIONAL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. (4) TENTATIVA. RECONHECIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (5) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (6) APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (7) NÃO CONHECIMENTO.

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

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Não é possível realizar a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, quando se tratar de reincidência específica.

4. Para se atender ao reconhecimento da tentativa seria necessária uma análise acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias, o que se afigura inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o writ em recurso dotado de ampla devolutividade.

5. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu é reincidente.

6. No que tange à aplicação do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal (detração), por se tratar de tema não analisado pelas instâncias de origem, momento em que não foram opostos embargos declaratórios, inviável a apreciação quanto à aplicabilidade do instituto por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 333.761/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015)

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0134558-7

HC 326.295 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000207252 3003867452013 30038674520138260405

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FELIPE DE CASTRO BUSNELLO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO APARECIDO DA SILVA (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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.