



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.193 - RJ (2011/0094997-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : MARIO NEVES BATISTA FILHO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : WALDEMAR CINIGLIA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. TENTATIVA DE PECULATO E ESTELIONATO. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação incorrente na espécie.

3. A alegada violação do princípio da correlação por incongruência entre a denúncia e a sentença não foi objeto de julgamento no recurso de apelação interposto pelo paciente perante o Tribunal *a quo*.

4. Com o trânsito em julgado do acórdão que confirmou o decreto condenatório, inviável a análise de temática acobertada pelo manto da imutabilidade e que sequer foi enfrentada pelo colegiado em segundo grau, por implicar indevida supressão de instância.

5. Para que exista ofensa ao princípio da correlação, é necessário que a condenação ocorra por fato diverso do imputado na inicial acusatória. O simples fato de o julgador não ter afirmado expressamente que efetuada a *emendatio libelli* não afasta sua ocorrência, na medida em que a nova capitulação jurídica dada na sentença guarda relação com os fatos narrados na denúncia e em seu aditamento.

6. *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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.193 - RJ (2011/0094997-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Waldemar Ciniglia, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 7 anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 125 dias-multa, por tentativa de peculato e três estelionatos em continuidade delitiva (art. 312 c/c o art. 14, inciso II, e art. 171, por três vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, mas o recurso foi desprovido em acórdão assim ementado (e-fl. 280):

PENAL. PECULATO E ESTELIONATO. SAQUES FRAUDULENTOS DE FGTS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA PROVADAS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I – Denúncia e aditamento que narram destacadamente cada episódio, permitindo compreensão plena dos eventos, indicando não só atuação de cada agente, mas os valores envolvidos, seu trânsito pelas contas bancárias de alguns dos denunciados e os documentos falsos utilizados. Acusação compreensível capaz de permitir amplo exercício de defesa. Inépcia do aditamento já afastada destacadamente em sede de *habeas corpus* e matéria de vícios da denúncia preclusa após a prolação da sentença.

II – Cerceamento de defesa não caracterizado. O entendimento já sedimentado em nossos Tribunais Superiores é no sentido de que para a fundamentação válida, não é preciso que o Juízo rebata, ponto a ponto, o que constitui o argumento geral das teses, sendo suficiente que as enfrente de forma lógica.

III – Materialidade e autoria bem atestadas. Teses defensivas de negativa de autoria que não sobrevivem ao confronto das circunstâncias de cada episódio denunciado, somando-se à confissão de co-denunciado.

IV – Recursos não providos. Sentença condenatória mantida.

Neste *writ*, os impetrantes buscam ver afastada a condenação do paciente pelos crimes de estelionato, sustentando ter havido violação do princípio da congruência, porquanto tais infrações não estariam contidas na denúncia nem no seu aditamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem seja “de plano anulado o acórdão, (sic) e a sentença que impuseram a condenação” ao paciente.

A liminar foi indeferida à e-fl. 257.

Prestadas as informações (e-fls. 261/289), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-fls. 292/295).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.193 - RJ (2011/0094997-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, já se têm pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, cabendo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, inexistente na espécie.

No caso, busca-se afastar a condenação do paciente pelos crimes de estelionato, ao argumento de que tal infração não estaria contida na denúncia e no seu aditamento.

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora (e-fl. 261), a questão trazida a esta Corte não foi objeto de julgamento perante o Tribunal de origem.

Consta no relatório do acórdão de apelação impugnado neste *writ* que a defesa se insurgiu a respeito das seguintes matérias (e-fls. 266/267):

Já WALDEMAR CINIGLIA, no apelatório de fls. 1475/1495, aduziu, preliminarmente, a inépcia da denúncia e aditamento, reputando fincados em suposições e genéricos na narrativa, desatendendo o antigo art. 41 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito sustentou, igualmente, negativa de autoria, afirmando desconhecer a origem e falsidade dos documentos utilizados e que somente acompanhara o cliente HAROLDO, que lhe fora pela primeira vez apresentado, momento antes dos fatos, como sendo CLÉBIO, atuando apenas como profissional para agilizar a liberação de valores de FGTS. Ressaltou que o numerário depositado em sua conta referir-se-ia a honorários por esse serviço, e independente de ser exorbitante ou não, à luz do entendimento ministerial, teria sido regularmente pactuado entre as partes.

Conforme se depreende dos pedidos acima descritos, foi objeto do julgamento a preliminar de inépcia da denúncia e de seu aditamento, bem como a negativa de autoria.

E pela análise do voto proferido pelo Relator (e-fls. 268/269), vê-se claramente que a questão da inépcia da denúncia e do aditamento foi tratada sob o enfoque da narrativa genérica da acusação, não havendo no acórdão qualquer menção a eventual nulidade decorrente da incongruência entre a denúncia e a sentença condenatória.

Logo, não é possível o exame da matéria tratada neste *writ*, sob pena de indevida supressão de instância, sendo importante consignar que já houve trânsito em julgado do acórdão impugnado, conforme informou o próprio impetrante (e-fl. 3).

Desse modo, o óbice para o conhecimento da presente impetração biparte-se na vedação da supressão de instância, de um lado, e, de outro, na existência de via processual adequada para a aferição de eventual ilegalidade: a revisão criminal.

A propósito, confira-se a seguinte lição, acerca da noção de segurança jurídica, conferida pelo manto da coisa julgada, e sua excepcionalíssima flexibilização:

A coisa julgada representa instituto que obedece a razões políticas, de natureza prática, voltadas a garantir a certeza do direito que assegura a paz social.

Só em casos excepcionais, taxativamente arrolados pelo legislador, prevê o ordenamento jurídico a possibilidade de desconstituir-se a coisa julgada por intermédio da ação de revisão criminal e da ação rescisória para o juízo cível. Isto ocorre quando a sentença se reveste de vícios extremamente graves, que aconselham a prevalência do valor "justiça" sobre o valor "certeza".

No balanceamento dos valores em jogo, o legislador previu expressamente, no art. 621 do CPP (e no art. 485 do CPC), os casos de rescindibilidade da sentença passada em julgado. Porém, diante da relevância do instituto da coisa julgada, tais casos devem ter aplicação estrita. (GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Recursos no processo penal. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 237).

Assim, com o trânsito em julgado do decreto condenatório, inviável a discussão de temática acobertada pelo manto da imutabilidade, que, como dito, sequer foi enfrentada pelo colegiado em segundo grau.

Confira-se também a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. TESES DEFENSIVAS. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

1. Não se conhece de *habeas corpus* cuja matéria não foi objeto de decisão pela Corte de Justiça Estadual, sob pena de indevida supressão de instância.

2. *In casu*, tendo o acórdão transitado em julgado, impõe-se a conclusão pela impropriedade do meio eleito para a sua desconstituição, objeto próprio da revisão criminal.

3. *Writ* não conhecido.

(HC 102.814/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 16/04/2012)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO. NOVA CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. TEMA NÃO SUSCITADO E NEM DECIDIDO NA ORIGEM. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM GRAU DE EMBARGOS INFRINGENTES. *WRIT*. VIA INADEQUADA.

1. Não decidida na origem, porque não suscitada no momento próprio, a litispendência, não merece a súplica conhecimento. Ainda mais porque já transitada em julgado a condenação, o pleito aqui apresentado tem contornos de indevida revisão criminal, tentando transformar esta Corte em verdadeira terceira instância revisora. O *habeas corpus* tem seus contornos próprios e não pode ser transmutado em um super recurso, um remédio para todos os males.

2. Ordem não conhecida.

(HC 127.511/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 12/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR A MATÉRIA NA VIA ELEITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO CRIMINAL CABÍVEL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1 - Ressalvadas as hipóteses excepcionais, esta Corte não pode examinar *quaestio juris* que não foi enfrentada nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.

2 - Exaurindo o juízo de conhecimento a jurisdição, diante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado da decisão impugnada, caberá, em sede outra, em revisão, se for o caso, desconstituir o julgado hostilizado, não servindo o *habeas corpus* como meio adequado para tal pretensão.

3 - *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 21.116/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJe 26/05/2008)

CRIMINAL. HC. LESÃO CORPORAL GRAVE. NULIDADE *AB INITIO* DO PROCESSO CRIMINAL. INIMPUTABILIDADE DO PACIENTE À ÉPOCA DA PRÁTICA DELITUOSA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO CRIMINAL POSSÍVEL, PERANTE O TRIBUNAL *A QUO*. *WRIT* NÃO-CONHECIDO.

Evidenciado que a questão ora levantada não foi ventilada nas instâncias ordinárias, não se conhece da alegada nulidade *ab initio* do processo criminal, por inimputabilidade do paciente à época dos fatos delituosos, sob pena de indevida supressão de instância.

Tema que deve ser examinado por quem detenha a jurisdição criminal plena do feito, podendo ser suscitado em sede de revisão criminal, a ser interposta perante o e. Tribunal *a quo*, se for o caso – o que, em princípio, é possível, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão ora atacado, proferido em 17/04/1985.

Writ não-conhecido.

(HC 22.150/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 03/02/2003)

Ainda que assim não fosse, não haveria que se falar em violação do princípio da correlação entre a acusação e a sentença.

Sustenta a defesa, na inicial do *writ* e em memoriais juntados posteriormente, que o Ministério Público Federal não denunciou o paciente pelo tipo penal descrito no artigo 171 do Código Penal e, apesar disso, a Juíza de piso incluiu tal capitulação no decreto condenatório, não se tratando de "*emendatio libelli e mutatio libelli*", pois nenhum desses fundamentos consta na sentença, nem tampouco o processo foi baixado para que o MPF se manifestasse acerca da nova imputação" (e-fls. 299).

Segundo a denúncia (e-fls. 24/33), o corréu Haroldo Victor foi preso em flagrante no dia 26/7/2004 quando se fazia passar por Clébio Rohan (já falecido), no intuito de receber valores atinentes ao FGTS, para tanto se valendo de documentação falsa que lhe teria sido fornecida pelo ora paciente. Ainda segundo a acusação tudo ocorreria com a participação do gerente da Caixa Econômica Federal Mauro César Ramalho, que teria liberado a operação na qualidade de gerente responsável pela conferência da documentação, sendo frustrada a ação pelos funcionários da agência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedindo-se o saque no valor de R\$ 42.556,06.

Um primeiro aditamento à denúncia (fls. 52/58) fora rejeitado (e-fl. 191). Seguiu-se um segundo aditamento (e-fls. 61/67), que fez incluir na acusação outros três episódios de saques fraudulentos de FGTS ao paciente e ao corréu Mauro César (descritos como peculatos), sempre com incidência do art. 30 do CP, comunicando-se a elementar de funcionário público ostentada por Mauro.

O primeiro episódio é atinente ao saque indevido de R\$ 38.982,66, em 11/6/2004 da conta vinculada de FGTS pertencente a Walter Faria, pagamento liberado por Mauro, que teria inserido dados falsos no sistema da instituição financeira, tendo expressivo percentual desse valor sido depositado em conta bancária mantida pelo paciente.

O segundo episódio ocorreu em 21/7/2004, sendo ilicitamente sacados R\$ 91.860,04 da conta vinculada pertencente a Valpir José Lacerda, com saque de FGTS novamente liberado por Mauro, com inserção de vínculo empregatício falso na CTPS de VALPIR, sendo que nessa mesma data, após liberação dos valores, o gerente Mauro procedeu, mediante transferências eletrônicas, distribuição do numerário na conta do paciente e de outros.

O terceiro episódio envolve novo saque liberado por Mauro, no montante de R\$ 23.031,90, incidente sobre conta vinculada de Othonildo Guilherme Casaes, realizado em 3/7/2003, novamente mediante documentos inautênticos que declinavam vínculos empregatícios inexistentes.

Ao final da instrução processual, entendeu o Juízo de piso que não havia provas da participação do corréu Mauro nos três episódios fraudulentos narrados no aditamento à denúncia, razão pela qual a conduta do paciente deveria ser enquadrada no artigo 171 do Código Penal (e-fls. 145/147). Confira-se:

A imputação de peculato, na modalidade desvio, está perfeita e em consonância com a descrição da denúncia e do respectivo aditamento. Os beneficiários dos recursos que encontravam-se custodiados na Caixa Econômica Federal, a gestora do FGTS, foram particulares. E embora não se trate de elementar do tipo do art. 312, a denúncia descreve o meio utilizado para o desvio: uma fraude.

No caso do delito originalmente imputado aos acusados WALDEMAR, HAROLDO e MAURO, no qual restaram comprovadas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade e a autoria por parte de todos, a condenação deve dar-se pelo delito de peculato.

O desvio só foi possível em razão da participação direta de um funcionário público (nos estritos termos do art. 327 do Código Penal), a saber, o Gerente MAURO CESAR, que, por ter o poder de liberar o saque dos valores individualmente, tinha, em consequência, disponibilidade jurídica sobre as referidas verbas.

A circunstância elementar do tipo do art. 312 do Código Penal - a condição de funcionário público - comunica-se aos demais autores do delito que dela tinham plena ciência, nos estritos termos do art. 30 do mesmo código.

Entretanto, em relação aos outros três delitos, imputados no aditamento e em relação aos quais este juízo afirmou a ocorrência de dúvida quanto à participação de MAURO, não é cabível a condenação de VALPIR e WALDEMAR pelo peculato, na medida em que a absolvição do funcionário público em questão afasta a própria certeza quanto à ocorrência do crime de peculato.

Dúvida não há de que crime houve nos outros três saques de FGTS. Há dúvida, apenas, quanto à participação de MAURO nos mesmos. Assim, as condutas de WALDEMAR e VALPIR amoldam-se ao delito de estelionato, o que é possível reconhecer neste momento pelo fato de estarem claramente descritas no aditamento todas as elementares daquele tipo penal. Houve a obtenção de vantagem indevida (os valores sacados das contas de FGTS), em prejuízo alheio (não se logrou identificar os titulares dos recursos mas, inegavelmente, não eram os titulares das contas) e mediante fraude, induzindo em erro a CEF (além do uso de documentação fraudulenta, a própria criação e implantação da conta no sistema da CEF faz parte da fraude praticada).

Como não foi possível identificar os verdadeiros titulares dos recursos das contas tampouco foi dada notícia nos autos de que os prejuízos foram suportados pela CEF através do ressarcimento dos valores a terceiros, afasto a incidência do § 3º do art. 171 do Código Penal.

Os crimes praticados por WALDEMAR (em número de quatro) encontram-se em continuidade delitiva. Tanto o peculato quanto o estelionato são crimes que lesam o patrimônio. Ademais, foram praticados em condições de tempo, lugar e modo de execução bastante semelhantes, de modo que reconheço a continuidade delitiva entre todos.

DISPOSITIVO

Isto Posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para:

a) CONDENAR o acusado WALDEMAR CINIGLIA pela prática do delito capitulado no artigo 312, caput, c/c 14, II do Código Penal (fato imputado na denúncia original) é pela prática do delito capitulado no art. 171, do Código Penal, por três vezes (fatos imputados no aditamento à denúncia), todos em continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal;

Como se vê, embora o Juízo de piso não tenha afirmado expressamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que efetuava *emendatio libelli*, não restam dúvidas de que assim procedeu o julgador. Isso porque dispõe o artigo 383 do Código de Processo Penal que o "juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave", tal como ocorreu.

O simples fato de o julgador não ter afirmado expressamente que efetuava a *emendatio libelli* não afasta sua ocorrência, na medida em que a nova capitulação jurídica dada na sentença teve como base os fatos narrados na denúncia e em seu aditamento.

No caso dos autos, não vislumbro a referida violação do princípio da congruência, porquanto o aditamento à denúncia descreve todos os elementos configuradores do delito de estelionato (obtenção de vantagem ilícita, em detrimento alheio, mediante ardil), fatos que findaram comprovados no entender das instâncias ordinárias.

A sentença, longe de divorciar-se dos fatos descritos na exordial, valeu-se dos fatos descritos e do que ficou comprovado para dar nova definição jurídica à conduta do réu, tendo em vista a ausência de provas da participação de funcionário público na empreitada criminosa.

Nesse contexto, salienta-se que "em nosso sistema processual penal, o réu defende-se da imputação fática, e não da *imputatio iuris*, sendo, portanto, possível que o magistrado dê nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia" (AgRg no REsp 915.517/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2011). Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. 1. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. ALTERAÇÃO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE *WRIT*. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. 3. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Superior Tribunal de Justiça tem buscado amoldar a abrangência do *habeas corpus* a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito, posição que conta, agora, com o louvável reforço da Suprema Corte.

Precedentes. Considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente *habeas corpus*, os temas nele trazidos foram efetivamente analisados por esta Corte, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. Não se verificou, entretanto, a existência de constrangimento ilegal evidente, razão pela qual se negou seguimento ao *writ*.

2. A conduta do réu foi narrada na inicial de forma satisfatória, em observância ao art. 41 do Código de Processo Penal, com todos os elementos e circunstâncias necessários à caracterização dos delitos, não havendo demonstração de qualquer prejuízo ao perfeito exercício do contraditório e ampla defesa.

3. Havendo correspondência entre os fatos reconhecidos na sentença e aqueles imputados ao réu na inicial acusatória, não se observando qualquer alteração significativa, de imposição o afastamento da alegação de ofensa ao princípio da correlação ou da congruência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 182.889/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 24/04/2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. VIOLAÇÃO AO ART. 158 DO CPP. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. OUTROS MEIOS IDÔNEOS DE PROVA. ESPECIALMENTE PROVA DOCUMENTAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE AFASTAM A EXIGIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. OFENSA AO ART. 384 DO CPP. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O rigor da exigência estabelecida no artigo 158 do Código de Processo Penal é mitigado pela norma do artigo 167 do mesmo diploma legal, segundo o qual "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

2. *In casu* não foi possível a realização do exame pericial, eis que não juntado aos autos as Guia Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais- GNR's contrafeitas, mas apenas cópias destes documentos, impedindo assim, a realização da perícia técnica.

3. A materialidade do *falsum* ficou comprovada por meio de ofícios apresentados pela Secretaria da Receita Federal, Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, pelo Banco do Brasil, bem como extratos da conta corrente da empresa, que contrapunham a informação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contida na autenticação mecânica na GNR's, tornando desnecessário o exame de corpo delito direto.

4. Aferida a materialidade do delito por outros elementos probatórios idôneos, desnecessário o exame de corpo delito direto, não havendo falar portanto em ofensa ao artigo 158 do Código de Processo Penal.

5. Este Tribunal sufragou o entendimento no sentido de que não havendo modificação quanto ao fato descrito na exordial acusatória, como a hipótese presente, pode o magistrado dar nova classificação jurídica ao fato definido na denúncia ao prolatar a sentença (*emendatio libelli*), prescindindo de aditamento da peça exordial ou mesmo de abertura de prazo para a defesa se manifestar, já que o réu se defende dos fatos narrados pela acusação e não dos dispositivos de lei indicados. Incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1129640/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. ALEGAÇÃO DE *MUTATIO LIBELLI* E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do *habeas corpus* para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. Se a inicial acusatória descreveu todas as circunstâncias elementares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativas ao crime de furto, é pacífico que o Juiz pode corrigir o equívoco, o que configura hipótese de *emendatio libelli*, pois o réu defende-se dos fatos e não da capitulação.

V. Não há que se falar em *mutatio libelli*, que ocorre somente quando a nova qualificação resulta de circunstância elementar não contida na denúncia, o que não ocorreu no presente caso.

VI. Realizada pelo magistrado a adequação da conduta praticada ao tipo penal, sem modificação das ações delituosas, afasta-se a hipótese de cerceamento de defesa, uma vez que os fatos dos quais a ré se defendeu persistiram os mesmos, sem qualquer prejuízo à defesa.

VII. Inexistência, na espécie, de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do *habeas corpus*, caracterizando-se o uso inadequado do instrumento constitucional.

VIII. Ordem denegada.

(HC 230.929/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA DECADÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA. PROCURAÇÃO. MENÇÃO AO FATO CRIMINOSO. ART. 44 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME. PRECLUSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REGIME INTEGRAL FECHADO. DESCABIMENTO. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Efetuada a representação dentro do prazo legal, independentemente da data do recebimento da queixa-crime, não há que se falar em decadência.

2. Quando a procuração é outorgada com a finalidade específica de propor queixa-crime, observados os preceitos do art. 44 do Código de Processo Penal, não é necessária a descrição pormenorizada do delito, bastando a menção do fato criminoso ou o *nomen juris*.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Não se admite discutir a inépcia da queixa-crime nesta instância superior quando a matéria sequer foi debatida ao longo do processo de conhecimento, tendo sido arguída, tão-somente, após o trânsito em julgado da condenação e o indeferimento da ação revisional. Segundo o disposto no art. 569 do Código de Processo Penal, eventuais omissões ou imperfeições da da queixa ou da representação devem ser suscitadas até a sentença final.

4. Para que exista ofensa ao princípio da correlação, é necessário que a condenação ocorra por fato diverso do imputado na inicial acusatória, o que em nenhum momento foi demonstrado.

5. A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurou a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena nos termos art. 112 da Lei de Execuções Penais aos crimes hediondos e equiparados praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, que afastou definitivamente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos.

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido, nesta parte, parcialmente concedido para fixar o regime de cumprimento de pena inicial fechado, nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

(HC 158.042/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 06/10/2011)

Ante o exposto, não conheço da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0094997-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 205193 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200451015199396

EM MESA

JULGADO: 20/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARIO NEVES BATISTA FILHO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE	: WALDEMAR CINIGLIA
CORRÉU	: HAROLDO VICTOR FARRARI
CORRÉU	: MAURO CÉSAR RAMALHO
CORRÉU	: VALPIR JOSÉ LACERDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.