



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.424 - SP (2013/0402212-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : HELTON LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADOS : CAIO HENRIQUE KONISH - SP311435
ESTEVAN VENTURINI CABAU - SP311460
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO NULIDADE. SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 571, INCISO VII DO CPP. OFENSA AO ART. 384 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. *EMENDATIO LIBELI* (ART. 383) DISPENSA ADITAMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Defesa somente arguiu a alegada nulidade na sentença de primeiro grau após o julgamento e trânsito em julgado da condenação, de modo a atrair a aplicação do art. 571, inciso VII do Código de Processo Penal.

2. Ademais, sendo o processo penal regido pelo princípio da correlação entre acusação e sentença, tem-se que o réu defende-se dos fatos, e não da capitulação jurídica apresentada. Logo, estando descritos os elementos do art. 312 do Código Penal, não se mostra nula, por ofensa ao art. 384 do Código de Processo Penal, a sentença que, diverge da denúncia apenas para dar a devida capitulação ao fato, aplicando o instituto do *emendatio libeli* (art. 383 do Código de Processo Penal).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.424 - SP (2013/0402212-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : HELTON LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADOS : CAIO HENRIQUE KONISH - SP311435
ESTEVAN VENTURINI CABAU - SP311460
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por HELTON LUIZ DE ALMEIDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática de crime de estelionato. Sobreveio sentença condenando o paciente pela prática do crime de peculato. A defesa interpôs recurso de apelação que restou desprovido, tendo a condenação transitado em julgado.

Irresignada, a Defesa impetrou o *writ* originário que restou denegado em acórdão assim ementado (fl. 108):

HABEAS CORPUS - Alegação de nulidade - Ausência de arguição oportuna - Sentença confirmada por aresto proferido por esta Câmara e já transitado em julgado - Possibilidade de exame nesta via - Eiva não verificada - Fato considerado na decisão descrito na denúncia - Mera alteração da tipificação - artigo 383 do CPP. Mandado de prisão expedido por força desta decisão - Título legítimo - Constrangimento ilegal não evidenciado - Pleito para, se preso, descontar a pena em regime mais brando - Impossibilidade - Mandado de prisão ainda não cumprido - Ausência de Execução no o Juízo. Ordem denegada.

No presente recurso, a defesa alega que houve violação ao art. 384 do Código de Processo Penal, uma vez que o Juiz de primeiro grau proferiu condenação por fatos que não constaram da denúncia e não foram objeto de aditamento pelo Ministério Público, em afronta ao princípio da correlação.

Requer, assim, a anulação do processo desde a apresentação das alegações finais e a aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 144/147.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.424 - SP (2013/0402212-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

O acórdão impugnado, em que pese ter analisado a nulidade arguida, trouxe:

Ressalte-se que a nulidade não foi suscitada em momento oportuno, quando das razões de apelação, julgada, em 06.12.2012, por esta Colenda 13ª Câmara, em acórdão do qual foi Relator o ora subscritor, onde, por votação unânime deu-se parcial provimento ao recurso defensivo (fls. 57/64) (fl.109).

Verifica-se, assim, que a defesa do paciente somente arguiu a alegada nulidade na sentença de primeiro grau após o julgamento e trânsito em julgado da condenação, de modo a atrair a aplicação do art. 571, inciso VII, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

[...]

VII - se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes;

Resta, portanto, preclusa a alegação da suposta nulidade ocorrida na instrução criminal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.[...] INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO DA PERITA RESPONSÁVEL PELO EXAME DE INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO. EIVA ARGUIDA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

1. O inciso VII do artigo 571 da Lei Penal Adjetiva prescreve que as máculas verificadas após a decisão da primeira instância devem ser suscitadas nas razões recursais, ou logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes.

2. No caso dos autos, após a fase do artigo 422 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal, e já tendo sido designada sessão de julgamento, que, contudo, foi adiada, o novo patrono do paciente requereu a suspensão do processo para que as partes pudessem apresentar novos quesitos à perita, o que foi indeferido pelo magistrado singular, decisão contra a qual não foi interposto recurso, e que também não foi impugnada no início do julgamento em plenário, estando a questão acobertada pela preclusão.

[...]

2. Habeas corpus não conhecido (HC 287.594/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2017)

PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO. PUBLICAÇÃO. NULIDADE. PRECLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO DE IR E VIR. INADEQUAÇÃO.

O ato cuja nulidade não foi argüida no momento oportuno há de convalidar-se, por força do instituto da preclusão (art. 571, VII, CPP).

Havendo participado do julgamento da apelação, no qual procedeu à sustentação oral, não há falar em nulidade da publicação do acórdão, à falta de ementa.

Cerceamento de defesa não configurado (pas de nullité sans grief).

O mandado de segurança não serve à proteção do direito de locomoção, pertinente ao habeas corpus.

Recurso a que se nega provimento (RMS 12.493/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 04/08/2003, p. 424)

Ademais, não prevalece a tese defensiva de que as condutas descritas na inicial – em relação ao segundo crime praticado – não se adequam ao tipo penal do crime de peculato. Isso porque, em que pese a classificação dada pelo Ministério Público ser a correspondente ao crime de estelionato, estão presentes todas as elementares do crime de peculato. Vejamos a denúncia:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, entre o mês de abril de 2004 até o dia 13 de junho de 2005, em horários Incertos, no Interior cio Posto de Atendimento Bancário do Banco Nossa Caixa, situado no prédio deste Fórum, nesta cidade e comarca, o denunciado na qualidade de Supervisor de Serviços Substituto, empregado público, portanto equiparado a funcionário público (art. 327, §1º, do CP) apropriou-se de R\$100.546,72' em dinheiro, que tinha a posse em razão do cargo que ocupava.

Consta, também, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o denunciado obteve para si, vantagem ilícita no montante de R\$20.055,56 em prejuízo dos correntistas Luciana Pereira Cabreira e Izaías Ferreira da Silva, bem como do Banco Nossa Caixa S/A, induzindo-os e mantendo-os em erro, mediante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fraude (fl. 19).

Ou seja, presente todos os elementos do tipo penal previsto no art. 312, a saber: a condição de funcionário público, o ato de desviar o numerário, e a posse de tal quantia em razão do cargo. Destaque-se, ainda, que o dinheiro objeto sobre o qual recai a conduta típica, pode ser público ou particular, não prevalecendo a tese defensiva de que as vítimas do crime de estelionato seriam apenas as pessoas físicas (fl. 123).

Sendo o processo penal regido pelo princípio da correlação entre acusação e sentença, tem-se que o réu defende-se dos fatos, e não da capitulação jurídica apresentada. Logo, estando descritos os elementos do art. 312 do Código Penal, não se mostra nula, por ofensa ao art. 384 do Código de Processo Penal, a sentença que, diverge da denúncia dando a devida capitulação ao fato, aplicando o instituto do *emendatio libeli* (art. 383 do Código de Processo Penal).

Nesse sentido:

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 inócurrenente 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressamente que efetuava 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 (HC 205.193/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO DE DEFESA QUANTO AOS FATOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há que se falar em inépcia quando a exordial acusatória atende aos requisitos determinados pelo art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a ampla defesa ao denunciado.

II - A suposta equívoca capitulação jurídica encartada na denúncia não enseja o trancamento da ação penal, uma vez que o réu se defende dos fatos e não dos artigos de lei que se lhe imputam, podendo a inicial acusatória ser objeto de aditamento pelo Parquet ou de emendatio libelli na sentença. Precedentes.

III - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.

V - O acolhimento da tese defensiva - ausência de dolo, indícios mínimos de autoria ou mesmo negativa de autoria - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário.

Recurso ordinário desprovido (RHC 79.154/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APRESENTAÇÃO DE ADITAMENTO À DENÚNCIA. APENAS PARA CONFERIR NOVA CAPITULAÇÃO LEGAL AOS FATOS. OPORTUNIZADA NOVA ABERTURA DE PRAZO PARA A DEFESA. POSTERIOR MANIFESTAÇÃO DO PARQUET ESTADUAL SOBRE A RESPOSTA AO ADITAMENTO EFETUADO. CONTEÚDO QUE SOMENTE CONFIRMA O TEOR DA PETIÇÃO DE ADITAMENTO, PEDINDO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. ALEGADA NECESSIDADE DE NOVA VISTA PARA QUE A DEFESA SEJA A ÚLTIMA A FALAR NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA.

1. Se o Réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal a eles atribuída pelo Ministério Público, a ausência de abertura de novo prazo para que a defesa possa refutar o teor de manifestação do Ministério Público a respeito da mesma peça processual - que apenas confirma o que já foi dito no aditamento à denúncia -, não traz qualquer prejuízo à Defesa.

2. Durante o desenvolvimento da instrução criminal, o Parquet poderá, até a fase decisória, promover o aditamento da acusação, dando ao fato definição jurídica diversa (art. 569, do Código de Processo Penal).

3. Ordem denegada (HC 158.045/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique o provimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

Publique-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0402212-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 43.424 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003697220078260414 00702544720138260000 4307

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HELTON LUIZ DE ALMEIDA

ADVOGADOS : CAIO HENRIQUE KONISH - SP311435

ESTEVAN VENTURINI CABAU - SP311460

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.