



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 201.343 - RS (2011/0063819-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MACHADO NUNES
ADVOGADO : JULIANA BORGIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. RÉU DENUNCIADO POR EXTORSÃO E CONDENADO POR CONCUSSÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI*.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória, e não da capitulação jurídica dada na denúncia. Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto em primeira instância quanto em segundo grau, via *emendatio libelli*.
3. Na espécie, embora o Ministério Público tenha capitulado os fatos narrados na denúncia como o delito previsto no art. 158, *caput*, do Código Penal (extorsão), a descrição contida na exordial acusatória permite a imputação do fato previsto no tipo legal do art. 316, *caput*, do Código Penal (conculusão), razão pela qual a decisão objurgada se enquadra na hipótese do art. 383 do Código de Processo Penal (*emendatio libelli*), não estando eivada de nenhuma nulidade.
4. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de setembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 201.343 - RS (2011/0063819-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Luiz Carlos Machado Nunes** contra a decisão unipessoal de fls. 137/141, por meio da qual neguei seguimento ao *habeas corpus* que objetivava anular a condenação do agravante em segunda instância.

O agravante sustenta o seguinte (fls. 149/150):

[...]

2.1. Foi impetrado *Habeas Corpus* contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (processo na origem: 70025875733 – Oitava Câmara Criminal), o qual deu provimento à apelação do Ministério Público por meio do instituto da *mutatio libelli*.

2.2. A decisão guerreada condenou o paciente pelo crime de concussão (pena de 2 anos e 4 meses em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e pecuniária), c/c art. 316 do CP à perda do cargo público de policial civil do RS, situação essa agravada em relação ao delito descrito na ação penal. Isso porque a denúncia foi apresentada em primeiro grau com base nos arts. 29, caput, e 158, caput (extorsão), ambos do Estatuto Penal, resultando na improcedência com base no art. 386, VI, do CP.

O crime de extorsão possui como elementar a) vantagem econômica e b) uso da violência. O réu, ao se defender, atacou essas duas elementares, e não poderia ir além, e foi absolvido por falta de provas (não se provou nem “a” e nem “b”). O crime de concussão (que o TJ/RS utilizou para condenar) exige a) função pública e b) vantagem indevida (não necessita que seja econômica) em razão da função. Percebe-se que a defesa foi prejudicada, já que as elementares são distintas, o manejo da argumentação e produção de provas igualmente é distinto. Se a decisão fosse em primeiro grau, o julgador abriria prazo à defesa para que se defendesse da nova capitulação, pois mesmo que se utilize os mesmos acontecimentos, as elementares influenciam sobremaneira a apresentação de defesa. Na extorsão, a defesa se preocupou e em afastar o uso de violência e vantagem econômica. Como a defesa poderia construir uma tese a favor do réu atacando as elementares a) vantagem indevida (qualquer) e b) uso de função pública se jamais houve denúncia nesse sentido?

2.3. O apelo do Ministério Público e assistentes de acusação requereu a reforma da sentença nos exatos termos da denúncia, qual seja a prática do crime de extorsão.

2.4. Como já foi dito, a apreciação do apelo lançou mão da *mutatio libelli*, reformando a sentença e condenando o réu pela prática de crime não descrito na denúncia (concussão), o que contraria o direito por ser vedado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em segunda instância, nos termos da súmula 453 2 do Supremo Tribunal Federal.

2.5. Significa dizer que a circunstância elementar do tipo, em decisão de segunda instância foi diversa daquela apresentada na denúncia e, além disso, não foi reivindicada no apelo da acusação. Ora, se tal mudança substancial, totalmente prejudicial ao réu, somente ocorreu no julgamento colegiado, também houve cerceamento de defesa. Esse cerceamento, aliado à ocorrência da *mutatio libelli*, embasam o presente *writ*.

Requer, assim, o provimento do presente agravo *para anular a decisão da Oitava Câmara Criminal do TJ/RS (processo citado), haja visto a colisão com a súmula 453 do STF, art. 384, § único do CP e com a jurisprudência dominante do Egrégio STJ (citações nas e-STJ fls. 6-8), visto que os crimes em apreço pelo primeiro e segundo graus possuem elementares distintas (fl. 150).*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 201.343 - RS (2011/0063819-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

Tendo em vista que o agravo não traz nenhum argumento novo, reafirmo o que disse na decisão agravada (fls. 137/141 – grifo nosso):

[...]

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado. Mas em circunstâncias excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, poder-se-ia admitir a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte, a fim de evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente (STF, HC 119070, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 22/5/2014; STJ, HC 207.119/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/5/2014).

No caso, não há como reconhecer a existência da arguida nulidade, visto que o Tribunal de origem, ao analisar os fatos narrados na denúncia, concluiu acertadamente que o fato praticado pela réu se amolda ao tipo penal previsto no art. 316 do Código Penal – concussão -, ao invés do crime previsto no art. 158 do mesmo diploma – extorsão.

A denúncia narra os seguintes fatos, após o seu aditamento (fls. 86/87):

No dia 22 de novembro de 2006, por volta das 15 horas, na Rua Bráulio Farias, nº 620, em Candiota, **os denunciados, em conjunção de vontades e comunhão de esforços, constrangeram ALFEU ALVES DOS SANTOS, mediante grave ameaça, com o intuito de obter para si indevida vantagem econômica, a entregar-lhes a quantia de R\$ 3.000,00 (auto de arrecadação da fl. 21).**

Alguns dias antes da execução do delito, precisamente no dia 07 de novembro de 2006, à tarde, os denunciados GEFFSON LUIZ e JORGE LUIZ estiveram na residência da vítima, mas não a encontraram. No mesmo dia, por volta das 19h, a vítima Alfeu se deparou com os denunciados em frente à Delegacia de Polícia, ocasião em que Geffson e Jorge abriram a repartição policial, o levaram para seu interior e lhe disseram que teria que lhes pagar, em um prazo máximo de dois dias, R\$ 3.000,00 (Três mil reais) para dividir entre eles e o policial Machado (LUIS CARLOS), sob pena de ser preso em razão da morte de um motociclista.

Já no dia 10 de novembro de 2006, passados três dias, portanto, o denunciado LUIZ CARLOS, como forma de “pressão” para que Alfeu fizesse o pagamento do valor pretendido pelos denunciados, passou em frente à residência da vítima em uma viatura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preto-e-branca, típica da Polícia Civil, e, logo em seguida, telefonou da Delegacia de Polícia solicitando seu pronto comparecimento ao órgão policial para conversar.

Posteriormente, no dia 22 de novembro de 2006, o denunciado JORGE LUIZ compareceu na residência da vítima e, quando recebia o valor “combinado”, culminou preso em flagrante delito por policiais civis que investigavam os fatos.

A associação de vontades entre eles mostra-se evidente na medida em que GEFERSON LUIZ é ex-policial e JORGE LUIZ policial aposentado, de sorte que não poderiam ter as chaves da Delegacia de Polícia, o que demonstra a influência e livre trânsito na repartição policial, com a convivência de LUIZ CARLOS.

O denunciado JORGE LUIZ é reincidente, conforme certidão de antecedentes das fls. 32-34 do apenso.

Assim agindo, incidiram os denunciados nas sanções dos artigos 158, caput, c/c 29, caput, e 61, inciso I, (JORGE LUIZ COLLARES DA ROSA), todos do Código Penal.

Como se vê, a exordial descreve, com todos os elementos indispensáveis, a conduta criminosa prevista no art. 316 do Código Penal, bem como a respectiva autoria, possibilitando ao acusado o pleno exercício do direito de defesa, embora tenha tipificado os fatos narrados em dispositivo diverso.

Com efeito, a denúncia deixa claro que o paciente era policial e que fez uso dessa condição para exigir vantagem indevida. Este fato pode ser facilmente percebido quando se descreve que o paciente *passou em frente à residência da vítima em uma viatura preto-e-branca, típica da Polícia Civil, e, logo, em seguida, telefonou da Delegacia de Polícia solicitando seu pronto comparecimento ao órgão policial para conversar.*

Ressalte-se que é *Característica fundamental do crime de concussão é o abuso de autoridade, que pode repousar na “qualidade de funcionário” ou na “função pública” exercida. Nesse sentido, destacava Bento de Faria, “se não se verificar o abuso, quer da referida qualidade, quer da função, o ato estranho a ela configurará a extorsão prevista no art. 158”. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de concussão, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como extorsão, constrangimento ilegal, estelionato etc* (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. São Paulo: Saraiva, 2012, epub).

Narrado na denúncia que os acusados exigiram da vítima uma vantagem indevida, utilizando-se o paciente de sua função pública para tanto, fica configurada a prática do crime de concussão.

Assim, verificado que as circunstâncias dos delitos narradas na denúncia e consideradas no acórdão condenatório são as mesmas, havendo apenas outra tipificação do crime, tem-se a hipótese de *emendatio libelli*, nos exatos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, e não de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, não da capitulação legal a eles atribuída pelo Ministério Público. Vejam-se os seguintes precedentes: HC 205.599/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 7/4/2014; HC 255.512/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 10/4/2013.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ, **nego seguimento** ao *habeas corpus*.

[...]

Como já foi dito, na hipótese, o paciente foi denunciado, juntamente com outros corréus, pela suposta prática do crime de extorsão – art. 158, *caput*, c/c o art. 61, I, ambos do Código Penal, mas, ao final da instrução, todos foram absolvidos em razão da dúvida sobre a existência do crime, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal (fls. 90/103).

O *Parquet* estadual recorreu ao Tribunal de Justiça, pleiteando a condenação dos réus, sendo o apelo provido parcialmente para condenar os acusados pela prática do crime de concussão (art. 316, *caput*, do CP – fls. 104/116).

Ao julgar o recurso, a Corte *a quo* entendeu que havia provas dos fatos narrados na denúncia e que o crime lá descrito era de concussão, pois o paciente utilizou de sua condição de policial para exigir vantagem indevida à vítima, o que está descrito na exordial acusatória.

Assim, ao contrário do que afirma o agravante, os fatos narrados na denúncia autorizam a nova definição jurídica, como já exposto na decisão impugnada, verificando-se no caso que o Tribunal estadual procedeu à *emendatio libelli*, e não à *mutatio libelli*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0063819-1

AgRg no
HC 201.343 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20600076393 420600076393 70025875733

EM MESA

JULGADO: 23/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANA BORG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUIZ CARLOS MACHADO NUNES
CORRÉU : JORGE LUIZ COLLARES DA ROSA
CORRÉU : GEFSSON LUIZ VILLANOVA FERREIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MACHADO NUNES
ADVOGADO : JULIANA BORG E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.