



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.788 - MG (2019/0128012-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : GABRIEL GODINHO DE AVELAR
ADVOGADOS : GUILHERME ALBERTO MARINHO GONÇALVES -
MG069316
LEONARDO AVELAR GUIMARÃES - MG106741
ANTONIO DE ALMEIDA RIBAS NETO - MG077941
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34 DA LEI 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE. **EMENDATIO LIBELLI**. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO TRIBUNAL EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas manifestações, **vem externando o entendimento que a aferição do elemento subjetivo da infração penal, por demandar acurada incursão no conjunto das provas colhidas na instrução criminal, é inadmissível no espectro processual do habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe, de plano, a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

III - **In casu**, o Tribunal de origem se apoiou em robusto conjunto probatório para manter a condenação pelo crime de furto qualificado, circunstância essa que inviabiliza eventual revisão em sede mandamental, vale dizer, **qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária**.

IV - A alegada violação ao art. 34 da Lei 9.249/95, sequer ultrapassa o conhecimento, uma vez que, conforme consignado pelo Tribunal de origem, *"sendo a res furtiva apreendida por operação policial, e não mediante espontânea devolução, deflagrando os autos situação completamente diferente da hipótese*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal do pagamento de tributo que justifica a incidência causa de extinção da punibilidade em voga." Rever esse entendimento demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

V - Este col. **STJ** e o **STF**, ao interpretarem a regra contida no art. 383, do Código de Processo Penal, entendem que **o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da sua capitulação legal**, que é sempre provisória, podendo o juiz, no momento da sentença, atribuir definição jurídica diversa, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, ainda, que em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (AgRg no AREsp n. 193.387/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 12/3/2015, **v.g.**).

VI - Na hipótese, denota-se que houve a correlação entre os fatos atribuídos ao acusado na denúncia e a fundamentação levada a efeito pelo juízo de origem, de sorte que, mostra-se adequada a subsunção dos fatos descritos na exordial acusatória ao tipo ao qual o paciente foi condenado. Precedentes.

Agravo regimental 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 agravo regimental.

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

Brasília (DF), 07 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.788 - MG (2019/0128012-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : GABRIEL GODINHO DE AVELAR
ADVOGADOS : GUILHERME ALBERTO MARINHO GONÇALVES -
MG069316
LEONARDO AVELAR GUIMARÃES - MG106741
ANTONIO DE ALMEIDA RIBAS NETO - MG077941
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de **GABRIEL GODINHO DE AVELAR** contra decisão monocrática, a qual não conheceu do **habeas corpus** impetrado contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

O agravante foi condenado às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 12 (doze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, parágrafo 4º, incisos II e IV do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão juntado às fls. 539-567.

Contra o julgado, a defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 583-587). A defesa ainda opôs embargos infringentes, os quais foram acolhidos, consoante a seguinte ementa:

"EMBARGOS INFRINGENTES - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - EXECUÇÃO PROVISÓRIA ANTECIPADA - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO DO ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO STF ACERCA DE TAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PECULIARIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. "Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos", assim, "considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação"(STJ, EREsp 1619087/SC, Rei. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rei. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017). 2. Embargos acolhidos. V.V. Consoante recente precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nos casos de pena restritiva de direitos há que se oficial ao juízo singular determinando a intimação pessoal do agente para início imediato, dando efetividade à função jurisdicional do Estado e fornecendo uma resposta ao crime cometido."

Nas razões do **writ**, o agravante requereu a concessão da ordem, para "(i) desclassificar o crime de furto para o crime de exercício arbitrário das próprias razões (cf. item 3), ou, alternativamente (ii) aplicar, por analogia, a regra contida no art. 34 da Lei 9.249/95 e extinguir a punibilidade do Paciente (cf. item 4) ou, (iii) subsidiariamente, reformar a decisão do TJMG, para decotar a qualificadora do abuso de confiança, art. 155, §4º, inciso II, CP, redimensionando a pena aplicada." (fls. 3-32).

A ordem de **habeas corpus** não foi conhecida (fls. 1048-1063).

No presente agravo, o agravante postula a reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento (fls. 1065-1078).

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.788 - MG (2019/0128012-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : GABRIEL GODINHO DE AVELAR
ADVOGADOS : GUILHERME ALBERTO MARINHO GONÇALVES -
MG069316
LEONARDO AVELAR GUIMARÃES - MG106741
ANTONIO DE ALMEIDA RIBAS NETO - MG077941
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34 DA LEI 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE. **EMENDATIO LIBELLI**. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO TRIBUNAL EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas manifestações, **vem externando o entendimento que a aferição do elemento subjetivo da infração penal, por demandar acurada incursão no conjunto das provas colhidas na instrução criminal, é inadmissível no espectro processual do habeas corpus**, ação constitucional que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressupõe, de plano, a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

III - In casu, o Tribunal de origem se apoiou em robusto conjunto probatório para manter a condenação pelo crime de furto qualificado, circunstância essa que inviabiliza eventual revisão em sede mandamental, vale dizer, **qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.**

IV - A alegada violação ao art. 34 da Lei 9.249/95, sequer ultrapassa o conhecimento, uma vez que, conforme consignado pelo Tribunal de origem, *"sendo a res furtiva apreendida por operação policial, e não mediante espontânea devolução, deflagrando os autos situação completamente diferente da hipótese legal do pagamento de tributo que justifica a incidência causa de extinção da punibilidade em voga."* Rever esse entendimento demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

V - Este col. **STJ** e o **STF**, ao interpretarem a regra contida no art. 383, do Código de Processo Penal, entendem que **o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da sua capitulação legal**, que é sempre provisória, podendo o juiz, no momento da sentença, atribuir definição jurídica diversa, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, ainda, que em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (AgRg no AREsp n. 193.387/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 12/3/2015, **v.g.**).

VI - Na hipótese, denota-se que houve a correlação entre os fatos atribuídos ao acusado na denúncia e a fundamentação levada a efeito pelo juízo de origem, de sorte que, mostra-se adequada a subsunção dos fatos descritos na exordial acusatória ao tipo ao qual o paciente foi condenado. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):

A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Em relação ao pedido, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática já proferida.

Na hipótese, o que avulta do contexto fático delineado pela col. Corte **a quo**, é a conduta de alguém que, mediante ajuste prévio, contribuiu para a execução do crime (furto qualificado), eis que *"pela própria dinâmica dos fatos e depoimentos das testemunhas, nota-se que a intenção era de furtar coisa alheia móvel e não o simples apossamento para saldar, forçadamente, pretensão crédito trabalhista."*

Nesse diapasão, destaca o Tribunal de origem que o paciente *"sequer ingressou com ação trabalhista, ou comprovou a existência do direito invocado e a recusa da vítima em satisfazê-lo. Ademais, o apelante alega que o valor do seu crédito trabalhista seria de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) (fls. 198), valor bem inferior ao montante dos bens subtraídos, cerca de R\$11.406,04 (onze mil, quatrocentos e seis reais e quatro centavos), conforme Laudo de Avaliação Indireta."*

Outrossim, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas manifestações, vem externando o entendimento que a aferição do elemento subjetivo da infração penal, por demandar acurada incursão no conjunto das provas colhidas na instrução criminal, é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe, de plano, a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poder.

No ponto, o eg. Tribunal de origem se apoiou em robusto conjunto probatório para manter a condenação pelo crime de furto qualificado, circunstância essa que inviabiliza eventual revisão em sede mandamental, vale dizer, **qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.**

Nesse sentido:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE EXTORSÃO. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DA DENÚNCIA. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES E RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL FAVORÁVEL. EMENDATIO LIBELLI. VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. RECURSO DESPROVIDO.

1. O núcleo da controvérsia consiste em saber se o Juízo de primeiro grau está vinculado ao parecer do Ministério Público Estadual que - após o recebimento da denúncia pelo Magistrado - aderiu à tese veiculada na defesa preliminar e se manifestou pela desclassificação do delito de extorsão para o crime de estrito cumprimento do dever legal, com o consequente reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Em síntese, o presente recurso objetiva discutir se o Magistrado está vinculado à emendatio libelli proposta pelo Parquet.

2. Uma vez deflagrada a ação penal mediante o recebimento da denúncia, o Magistrado deve se orientar pelo princípio do livre convencimento motivado, de tal sorte que não é obrigado a seguir a manifestação do Parquet pela desclassificação do delito. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do estabelecido pelo art. 385 do Código de Processo Penal, se o Magistrado não está vinculado ao pedido de absolvição ministerial, com maior razão não está vinculado ao pedido de emendatio libelli formulado pelo Parquet. Precedentes.

3. Ademais, também se harmoniza como a jurisprudência desta Corte Superior o fundamento apresentado pelo Tribunal a quo no sentido de que o pedido de desclassificação, por demandar revolvimento fático probatório, é inadequado na via estreita do writ. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 78.718/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ila Paciornik, DJe de 09/05/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO. FURTO FAMÉLICO. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Tribunal local, com base nas circunstâncias e especificidades do caso concreto, identificadas depois de intensa análise do conjunto fático-probatório dos autos, manteve a condenação dos agravantes pela prática do crime de roubo qualificado - art. 157, § 2º, I e II, do CP -, afastando o pleito de desclassificação para enquadrar o fato ao conceito de furto famélico ou exercício arbitrário das próprias razões.

2. Alterar as conclusões consignadas no acórdão recorrido, exigiria a incursão aprofundada nas provas e demais elementos de convicção dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.

Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 622.135/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/05/2016).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL, AMEAÇA E PORTE ILEGAL DE ARMA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA E LESÃO CORPORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que as instâncias ordinárias consignaram haver prova suficiente da autoria e da materialidade do crime de porte ilegal de arma, analisar o pleito de desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões demandaria o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, conduta obstada pelo enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o delito de porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato. Precedentes.

3. A Corte estadual consignou que o delito previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 se consumou antes do crime de lesões corporais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rever tal entendimento a fim de se concluir pela possibilidade de absorção de um crime pelo outro encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

4. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no REsp n. 1.546.528/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 10/08/2017).

A alegada violação ao art. 34 da Lei 9.249/95, sequer ultrapassa o conhecimento, uma vez que, conforme consignado pelo Tribunal de origem, "*sendo a **res furtiva** apreendida por operação policial, e não mediante espontânea devolução, deflagrando os autos situação completamente diferente da hipótese legal do pagamento de tributo que justifica a incidência causa de extinção da punibilidade em voga*".

Rever esse entendimento demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Por fim, o impetrante aduz a ocorrência de constrangimento ilegal, em razão da manutenção da qualificadora do abuso de confiança, sob a premissa de que a mesma não se encontra descrita na denúncia.

O Tribunal de origem, por sua vez, consignou:

"A irresignação quanto á qualificadora do abuso de confiança também não procede, data venia.

Primeiramente, no que tange á alegação de que a qualificadora não está narrada na denúncia, tenho que não procede, porquanto da exordial se lê que:

[...] o denunciado Gabriel trabalhou, por dois meses, na loja Motovan Motopeças da vítima, gozando de confiança do seu proprietário e tendo acesso às chaves do depósito da empresa. Aproveitando desta facilidade, o denunciado Gabriel subtraiu as chaves e fez uma cópia. Após o segundo mês na empresa, Gabriel rescindiu o contrato de trabalho, (fls. 02D)

A sentença reconheceu a incidência da referida qualificadora (abuso de confiança) - e não da fraude, como alegado pela defesa -, ao fundamento de que "os réus Thiago e Gabriel realmente se valeram da confiança que a vítima depositou em Gabriel para mais facilmente lhe subtraírem os bens. Somente os empregados tinham contato com as chaves, e foi por isso que os réus tiveram acesso a elas e, conseqüentemente, à coisa alheia móvel subtraída" (fls. 293).

O uso das chaves para adentrar no local foi confirmado pelo próprio apelante, que, em juízo, confessou que pegou as chaves do depósito e repassou ao corréu para que este, clandestinamente, adentrasse ao local e subtraísse as mercadorias apreendidas (fls. 198).

Não obstante, a defesa alega que não era necessária uma relação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confiança para se ter acesso às chaves, uma vez que inexistia qualquer vigilância sobre as mesmas, de tal sorte que qualquer pessoa podia ter se apossado delas.

Todavia, a testemunha Cristian Zander (fls. 179), ex-funcionário, e a própria vítima (fls. 168/169) afirmam que **o acesso à chave do estoque de peças era restrito aos funcionários durante o expediente de trabalho, de forma que o apossamento da mesma pelo réu, para entrada clandestina no local após o horário de trabalho, tornando evidente a quebra de confiança depositada, a autorizara incidência da qualificadora inscrita no inciso II do §4º do art. 155 do Código Penal**".

Para o deslinde da questão, tenho por necessário rememorar que este col. **STJ** e o eg. **STF** , ao interpretarem a regra contida no art. 383, do Código de Processo Penal, entendem que **o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da sua capitulação legal**, que é sempre provisória, podendo o juiz, no momento da sentença, atribuir definição jurídica diversa, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, ainda, que em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (AgRg no AREsp n. 193.387/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 12/3/2015, v.g.).

In casu, a r. denúncia destacou a incidência da norma inscrita no inciso II do parágrafo 4º do art. 155 do Código Penal, com a exposição de todos os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito, **in verbis**:

"Consta do incluso inquérito policial que, no dia 26 de janeiro de 2012, por volta das 19h55min, na Rua Manhumirim, nº 696, Bairro Carlos Prates, nesta capital, os denunciados subtraíram, em proveito comum, mediante fraude, consistente no uso de uma cópia da chave verdadeira, quinze capacetes, 108 litros de óleo, dez pares de luvas, um colete de trilha, três capas/jaquetas de chuva, uma calça cordura, um par de polaina, dois pares de botas, entre outras peças e equipamentos para motocicletas, pertencente à vítima Wander de Oliveira Costa."

O magistrado, ao julgar procedente a denúncia e condenar o paciente como incurso nas sanções imputadas na denúncia, registrou:

"Ainda em relação ao furto, a qualificadora de abuso de confiança ou fraude (art. 155, §4º, inciso II, do CPB), narrada na denúncia, também deve incidir, porque configurado está o núcleo típico "abuso de confiança". A Defesa de Thiago, ao requerer o decote desta circunstância, alegou que apenas Gabriel era funcionário da empresa, de modo que a confiança era depositada apenas nele, e a Defesa de Gabriel sustentou, em suma, que o Parquet não a narrou e capitulou na denúncia e não formulou pedido de condenação nas alegações finais, que não houve cópia das chaves



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdadeiras, e que eventual cópia não teria se dado por causa da confiança.

Não obstante o reconhecido esforço dos cultos advogados, ao contrário do sustentado, tanto o abuso de confiança quanto a fraude, ambos elementos da mesma qualificadora em análise, foram devidamente narrados e fundamentados na denúncia. Em memoriais, a ilustre Promotora de Justiça pediu a condenação dos réus nas iras do art. 155, §4º, incisos II e IV, do CPB, e fundamentou que houve abuso de confiança, uma vez que os réus se aproveitaram do cargo que um deles exercia na empresa. Agiu acertadamente a Parquet, uma vez que está configurado o abuso de confiança.

É certo que a fraude é modo particularizado de abuso de confiança, por se dar em relação de confiança momentânea e natural nas relações humanas, de modo que há tênue linha entre os dois núcleos típicos descritos; e não é em vão que estão previstos conjuntamente. A fraude se caracteriza por uma manobra enganosa apta a ludibriar alguém, ou seja, ocorre quando o agente usa a estratégia de criar uma falsa situação. Já o abuso de confiança se traduz, basicamente, no rompimento da credibilidade depositada em alguém, é a quebra do vínculo subjetivo de respeito e consideração entre agente e vítima.

A simples relação de emprego não faz nascer confiança entre as partes, mas o rompimento recente do vínculo empregatício ou a recente contratação também não são capazes de excluir, por si sós, a incidência da qualificadora. O fato é que, no caso dos autos, os réus Thiago e Gabriel realmente se valeram da confiança que a vítima depositou em Gabriel para mais facilmente lhe subtraírem os bens. Somente os empregados tinham contato com as chaves, e foi por isso que os réus tiveram acesso a elas e, conseqüentemente, à coisa alheia móvel subtraída".

Na hipótese, denota-se que houve a correlação entre os fatos atribuídos ao acusado na denúncia e a fundamentação levada a efeito pelo juízo de origem, de sorte que, mostra-se adequada a subsunção dos fatos descritos na exordial acusatória ao tipo ao qual o paciente foi condenado.

Nesse sentido, diversos são os precedentes. Destaco, ilustrativamente, os seguintes:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. CRIME AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES. INÉPCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 3. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA ENTRE A NARRATIVA E A IMPUTAÇÃO. RÉU QUE SE DEFENDE DOS FATOS. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO NA SENTENÇA. 4. ANÁLISE DO LAUDO PERICIAL. MATÉRIA DE MÉRITO. NECESSIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 5. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Pela leitura da denúncia, bem como do acórdão recorrido, que não há se falar em inépcia nem em ausência de justa causa. Com efeito, presentes a materialidade delitiva e os indícios de autoria, tem-se a justa causa para a ação penal. Ademais, os fatos encontram-se devidamente narrados, em observância ao art. 41 do Código de Processo Penal, autorizando ao recorrente o exercício da ampla defesa.

3. **No que concerne à tipificação, é cediço que o réu se defende dos fatos e não do tipo penal imputado. Portanto, ainda que a imputação esteja equivocada, de propósito ou por erro material, tem-se que caberá ao juiz, no momento da prolação da sentença condenatória, proceder a eventual emendatio libelli, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.**

4. A análise do laudo pericial, a fim de verificar a comprovação ou não dos fatos trazidos na denúncia, é matéria de mérito, a ser examinada durante a instrução processual. Dessa forma, revela-se prematuro o encerramento da ação penal.

5. *Recurso em habeas corpus improvido*" (RHC n. 93.260/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 21/02/2018).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MUTATIO LIBELLI. INOCORRÊNCIA. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INFIRMAR DEMANDA REEXAME. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.

2. Observado que o caso dos autos atrai a normatividade do art. 383 do CPP, configurando hipótese de emendatio libelli, os fatos provados são exatamente os narrados na inicial, os quais, no entanto, não guardam correspondência com a tipificação dada pelo órgão ministerial, e não de mutatio libelli, mostra-se desnecessária a observância das disposições do art. 384 do CPP.

3. O Tribunal a quo fundamentou a incidência da agravante genérica do art. 62, II, do CP no fato de que o acusado induziu o corréu à execução material do crime, encaminhando-lhe procuração e substabelecimento para o levantamento da quantia depositada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instituição financeira. Infirmar tal constatação demanda reexame fático-probatório.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 1.127.707/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 11/05/2018).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR DELITO COMETIDO NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR CONTRA MULHER. CRIMES DE AMEAÇA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CONCURSO MATERIAL. MUTATIO LIBELLI. ART. 384, § 2º DO CPP. QUESTÃO PRELIMINAR. DESCUMPRIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AFIRMAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Se a imputatio facti, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de emendatio libelli (art. 383 do CPP), afastando a alegada nulidade supostamente decorrente da mutatio libelli (art. 384 e §§ do CPP).

II - Para rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem no sentido de que não houve prejuízo para a Defesa, seria necessário o reexame do quadro fático-probatório. Incidência da Súmula 07/STJ.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.602.865/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 23/03/2018).

"[...] AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O ACÓRDÃO. CONDUTA INICIALMENTE CAPITULADA COMO FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS NA INICIAL. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO TRIBUNAL EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.

2. ***Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o Tribunal Regional, autorizado pela norma contida no***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 617 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.

3. Quanto ao ponto, é imperioso destacar que é perfeitamente possível que o Tribunal, em segundo grau de jurisdição, aplique a **emendatio libelli**, só não se admitindo que realize a *mutatio libelli*, nos termos do enunciado 453 do Supremo Tribunal Federal.

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 295.069/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 11/3/2015).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] VILIPÊNDIO AO ARTS. 383, E 384, AMBOS DO CPP. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. [...] AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO [...]"

6. *É assente que não havendo modificação quanto ao fato descrito na exordial acusatória, assim 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 [...]"* (AgRg no AREsp n. 417.817/ES, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 5/3/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI N. 9.099/1995.INVIABILIDADE. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. SÚMULA 243/STJ. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CP.DELITO PRATICADO PELO PRÓPRIO BENEFICIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CRIME PERMANENTE. TERMO A QUO. DATA DA CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO.

1. *O réu se defende dos fatos, e não da capitulação legal, cabendo ao magistrado, ao término da instrução criminal, adequar a tipificação, caso verifique que os fatos narrados na denúncia se ajustam melhor a fato típico diverso (art. 383 do CPP) [...]"* (AgRg no REsp n. 1.478.717/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 5/12/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaco, ainda, do eg. **Supremo Tribunal Federal**, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. DENÚNCIA. CRIMES DE ABANDONO DE POSTO E DE ORGANIZAÇÃO DE GRUPO PARA A PRÁTICA DE VIOLÊNCIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. O princípio da congruência ou correlação no processo penal estabelece a necessidade de correspondência entre a exposição dos fatos narrados pela acusação e a sentença. Por isso, o réu se defende dos fatos, e não da classificação jurídica da conduta a ele imputada. [...]" (HC n. 119.264, **Primeira Turma**, Rel^a. Min^a. Rosa Weber, DJe de 5/6/2014).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO EM CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE DENÚNCIA ALTERNATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Fato descrito na denúncia em sintonia com o fato pelo qual o réu foi condenado.

*2. A circunstância de não ter a denúncia mencionado o art. 13, §2º, a, do Código Penal é irrelevante, **já que o acusado se defende dos fatos narrados e não da capitulação dada pelo Ministério Público.***

*3. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (**emendatio libelli**), sem que isso gere surpresa para a defesa.*

4. A peça inicial acusatória, na forma redigida, possibilitou ao Paciente saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo que se falar em acusação incerta, que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa.

*5. Ordem denegada" (HC n. 102.375, **Primeira Turma**, Rel^a. Min^a. **Cármem Lúcia** DJ de 20/8/2010).*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0128012-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 508.788 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024120525274 05252747720128130024 10024120525274001 10024120525274002
10024120525274004 10024120525274005 24120525274 5252747720128130024
70022490262

EM MESA

JULGADO: 07/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE E OUTROS
ADVOGADOS : GUILHERME ALBERTO MARINHO GONÇALVES - MG069316
LEONARDO AVELAR GUIMARÃES - MG106741
ANTONIO DE ALMEIDA RIBAS NETO - MG077941
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GABRIEL GODINHO DE AVELAR
CORRÉU : THIAGO LUCIO SOARES RIBEIRO
CORRÉU : GREGORY TEIXEIRA DE MELO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GABRIEL GODINHO DE AVELAR
ADVOGADOS : GUILHERME ALBERTO MARINHO GONÇALVES - MG069316
LEONARDO AVELAR GUIMARÃES - MG106741
ANTONIO DE ALMEIDA RIBAS NETO - MG077941
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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