



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.311 - ES (2012/0000932-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PEDRO PESSOA TEMER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : OTTON GUALBERTO JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO. ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CONDENATÓRIO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. MUTATIO LIBELLI. ENUNCIADO N.º 453 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não havendo, na peça de acusação, a descrição de qualquer conduta do paciente que se enquadre nas circunstâncias elementares do tipo descrito no art. 297 do Código Penal, afasta-se a hipótese de *emendatio libelli*.

2. É vedado ao Tribunal dar nova capitulação jurídica ao fato se as circunstâncias elementares do novo tipo não estiverem descritas na denúncia. Inteligência do enunciado n.º 453 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem concedida para cassar o acórdão proferido na Apelação Criminal n.º 24080254998, restabelecendo-se a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 05 de junho de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.311 - ES (2012/0000932-2)

IMPETRANTE : PEDRO PESSOA TEMER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : OTTON GUALBERTO JUNIOR

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de OTTON GUALBERTO JUNIOR, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, nos autos da Apelação Criminal n.º 24080254998.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 304 do Código Penal – Ação Penal n.º 024.08.025.499-8.

Finda a instrução criminal, o Juízo da 6.^a Vara Criminal da Comarca de Vitória/ES julgou improcedente a acusação, absolvendo o paciente, à luz do disposto no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para condenar o paciente pelo crime de falsificação de documento – art. 297 do Código Penal.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que a condenação não pode ser mantida, seja em razão da ausência de potencialidade lesiva do documento falso, ou da impossibilidade de condenação por fato não narrado na denúncia.

Aduz a ocorrência de crime impossível, uma vez que o *falsum* era incapaz de ludibriar qualquer pessoa comum, não sendo apta a atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

Afirma que a denúncia não narra, em qualquer momento, que o paciente teria falsificado documento público ou entregue fotografias para que terceiro o falsificasse, limitando-se a acusá-lo de ter usado documento público falsificado. Assim, não seria possível condená-lo pelo delito de falsificação de documento, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem, em sede liminar, para que o paciente seja absolvido de todos os delitos que lhe são imputados nos autos da Ação Penal n.º 24080254998, em trâmite perante o Juízo da 6.ª Vara Criminal da Comarca de Vitória/ES.

Distribuído o *writ* no período de recesso forense, a liminar foi indeferida pelo Ministro Ari Pargendler, Presidente desta Corte, à fl. 48.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 67/69.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 329/333, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.311 - ES (2012/0000932-2)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 304 do Código Penal. Sua conduta foi assim narrada na peça de acusação (fls. 7/9):

Consta dos autos do incluso Inquérito Policial que no dia 09 de julho de 2008, o ora denunciado Otton foi conduzido a DETEN, ocasião em que fez uso de documento público falsificado, qual seja carteira de identidade falsa, em nome de Adriano José Antônio do Espírito Santo, e inclusive o denunciado em sede policial admitiu que comprou a referida identidade n.º 36053640, no mercado de peixes em Guarapari/ES, conforme se infere do Auto de Prisão em Flagrante às fls. 02/08 e da cópia do referido documento falso às fls. 19.

Infere-se que o ora denunciado Otto estava na casa de seu amigo Uberson, quando policiais, a fim de darem cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão levaram todos os que lá estavam para a DETEN, porém, antes de ser liberado, o denunciado foi encaminhado à Polícia Civil, a fim de que fosse preenchida ficha de antecedentes, nesse momento, ao ser perguntado sobre o seu nome, o denunciado respondeu que se chamava Adriano José Antônio do Espírito Santo, e que ao apresentar o documento de identidade falso, causou estranheza ao Investigador de Polícia Roberto Luiz Avelino Pereira Filho, pois no campo naturalidade, havia concomitantemente escrito "Vitória-ES" e "São Paulo-SP", conforme se infere à fls. 19.

Aflora que nesse momento, os policiais Luiz Antônio Carvalho Pereira e Roberto Luiz Avelino Pereira Filho, passaram a questionar ao denunciado sobre a autenticidade do documento, tendo o mesmo afirmado que se tratava de identidade original, entretanto, antes que a originalidade fosse verificada, o denunciado confessou que seu verdadeiro nome era Otto Gualberto Junior, e que o documento público apresentado era falso, tendo sido adquirido no mercado de peixes de Guarapari/ES, de um pescador conhecido como "Neném", pela qual pagou o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), há cerca de três meses.

Insta ressaltar que o denunciado Otto já foi preso por porte ilegal de arma e tráfico de drogas, o que levou a usar documento falso para tentar subtrair-se da ação policial e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça.

Autoria incontestada, pois o denunciado em sede policial admitiu amplamente a prática delituosa, e materialidade devidamente comprovada através do Prontuário Civil às fls. 02/08, do Auto de Apreensão às fls. 11 e da cópia do documento público falso, às fls. 19.

Encerrada a instrução criminal, sobreveio sentença julgando improcedente a denúncia, restando absolvido o paciente, sob o seguinte fundamento (fls. 17/20):

In casu, analisando as provas colhidas, vê-se que a conduta praticada pelo acusado não se configura ao tipo descrito na inicial, no que se refere à apresentação do documento falso. A prova oral colhida é toda nesse sentido. Vejamos:

(...)

Diante da transcrição dos depoimentos acima expostos, não foi comprovado o efetivo uso documento público falso, restando configurado que o documento foi encontrado pelos policiais no bolso do acusado. Em momento algum foi apresentado pelo mesmo, ou seja, não foi utilizado de maneira a caracterizar a conduta delituosa típica inculpada na norma penal incriminadora do art. 304 do Código Penal.

O Titular do Parquet sustenta que o acusado cometeu o ilícito penal descrito no art. 297 do Código Penal, ou seja, falsificação de documento público, como co-autor, por ter repassado sua fotografia ao falsário para ser inserida no documento. Entretanto não ficou comprovado nos autos, de forma expressa, ter realmente o acusado repassado sua fotografia para o falsário inseri-la no documento falsificado. Insubsistente a tese Ministerial.

(...)

A prova é a alma ou a luz do processo. É a convicção acerca da existência dos fatos alegados. Esclarece dúvidas a respeito do direito disputado. Provar é demonstrar a verdade e convencer o julgador que está obrigado a adquirir a plena certeza. No caso em questão, não foi provado o dolo do acusado. Desta forma, não tendo sido comprovada a infração penal descrita na inicial, impõe-se emissão de Juízo de admissibilidade negativa. Nesse sentido a jurisprudência:

(...)

É sabido que para a emissão de Juízo Condenatório, a autoria e a materialidade deverão estar comprovadas à exaustão. Exige-se prova pujante e estreme de dúvidas, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não ocorreu in casu. Nestes autos, a persecução penal restou estéril quanto à prova da conduta típica, impondo-se a emissão de Juízo de Improcedência da inicial em virtude de não constituir o fato infração penal, devido a não configuração do uso de documento falso de identidade, visto que o acusado não o apresentou aos policiais.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, visando à condenação do paciente como incurso no art. 297 do Código Penal, pretensão esta acolhida pelo Tribunal estadual. Colhe-se do acórdão impugnado os seguintes excertos, no que interessa (fls. 23/25):

As provas testemunhais produzidas no feito deixam claro que foi apreendida com o recorrido uma cédula de identidade (carteira de identidade), com o nome de Adriano José Antônio do Espírito Santo (fls. 25). Vejamos:

(...)

Vale registrar que somente as provas orais produzidas na esfera policial conduzem à ideia de que o recorrido teria apresentado o documento falso aos policiais. Contudo, os depoimentos colhidos em juízo são no sentido de que o documento foi apreendido na posse do mesmo, o que não é suficiente para caracterizar a figura típica do crime de uso de documento falso, prevista no artigo 304 do CP.

(...)

Não bastasse, em observância do princípio da livre convicção do juiz, entendo prudente promover a emendatio libelli, vez que os fatos encontram-se narrados na denúncia, em que pese a classificação legal não seja a correta.

(...)

No caso, ficou comprovado pelas provas documentais carreadas que a carteira de identidade apreendida na posse do apelado traz como qualificação civil o nome de "Adriano José Antônio do Espírito Santo". Todavia, a fotografia constante do citado documento retrata a sua pessoa (vide fls. 22/23 e 25).

Dessa forma, inevitável concluir que o recorrido concorreu para a alteração do documento público, seja inserindo a sua fotografia na cédula de identidade, seja a repassando para terceiro, com vistas a inseri-la no documento.

Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal vem considerando que a simples troca ou substituição de fotografia em documento alheio tipifica o crime. Vejamos:

(...)

Dessa maneira, deve ser reformada a sentença, afim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de condenar o apelado nas iras do artigo 297 do Código Penal, passando à análise da dosimetria da pena.

Na hipótese, observo não existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelado (artigo 59 do CP), como não incidem atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual fixo a pena definitiva no mínimo legal, ou seja, em dois (2) anos de reclusão e dez (10) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo.

Quanto à substituição da pena, por ser mais benéfica ao réu, ora recorrido, entendo que deve ser utilizada no presente caso, até mesmo porque estão preenchidos todos os requisitos necessários exigidos pelo artigo 44 do Código Penal, posto que a pena privativa de liberdade não é superior a quatro (4) anos, não há provas da sua reincidência em crime doloso e as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis.

Por esses motivos e com espeque no § 2º, do mesmo artigo 44 do CP, deve ser substituída a pena privativa de liberdade por duas (2) penas restritivas de direitos a serem designadas pelo juiz da Vara de Execução Penal.

Mediante tais fundamentos, DOU PROVIMENTO ao apelo, para reformar a sentença e condenar o apelado pelo crime de falsificação de documento público, tipificado no artigo 297 do Código Penal, fixando a pena definitiva no mínimo legal, ou seja, em dois (2) anos de reclusão e dez (10) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo, permitindo a substituição por duas (2) penas restritivas de direitos a serem designadas pelo juiz da Vara de Execução Penal.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante pretende a absolvição do paciente, seja em razão da ocorrência de crime impossível ou da impossibilidade de condenação por fato não narrado na denúncia.

Compulsando os autos, constata-se que assiste razão ao impetrante quanto à tese de que o fato pelo qual o paciente restou condenado não se encontra descrito na denúncia, sendo caso de concessão da ordem.

Com efeito, a autoridade apontada como coatora, no acórdão ora impugnado, ao condenar o paciente pelo delito de falsificação de documento público, entendeu que os fatos se encontravam narrados na denúncia, a qual não teria apontado a classificação legal correta, entendendo tratar-se, pois, de *emendatio libelli*.

No entanto, da detida análise da peça de acusação, não se constata a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrição de qualquer conduta do paciente que se enquadre nas circunstâncias elementares do tipo descrito no art. 297 do Código Penal, o que afasta a hipótese de *emendatio libelli*.

Veja-se que a denúncia limitou-se a imputar ao paciente a conduta de “apresentar o documento de identidade falso” à autoridade policial, não havendo sequer menção ao fato de ter o paciente falsificado tal documento ou concorrido para tal falsificação, circunstância que evidencia que o Tribunal de origem empregou, na verdade, o instituto da *mutatio libelli*.

Caso o Juízo singular reconhecesse que das provas dos autos restou comprovada a prática da conduta tipificada no art. 297 do Código Penal pelo paciente – o que, *in casu*, não aconteceu –, seria necessário que se adotasse o rito previsto no art. 384 do Código de Processo Penal, sob pena de cerceamento de defesa.

Entretanto, conforme entendimento já consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, no segundo grau de jurisdição é vedada a aplicação da *mutatio libelli*, nos termos do enunciado n. 453 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude da circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa.

Nesse sentido podem ser citados os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO QUALIFICADO PARA RECEPÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO. EMENDATIO EM SEGUNDO GRAU. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 453 DO STF.

- 1. A inobservância do princípio da correlação entre a imputação e a condenação viola o princípio da ampla defesa e do contraditório, porque a nova realidade resulta de imputação tomada de surpresa no âmbito da instrução.*
- 2. No caso, o Juiz de primeiro grau alertou a acusação para a modificação do fato típico, inclusive para a mudança da situação fática da imputação, o que não foi levado em conta, não podendo, por isso, uma vez firmada a absolvição, o Tribunal a quo fazer o ajuste da tipicidade. Aplicação do Enunciado 453 do STF.*
- 3. Ordem concedida para anular o acórdão condenatório e manter a absolvição do acusado, estendendo ao corréu Wellington*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques da Silva. (HC 116.077/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 15/06/2011.)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR TENTATIVA DE ROUBO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE NARRA O EMPREGO DE VIOLÊNCIA APÓS A SUBTRAÇÃO DA RES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO SIMPLES. AFASTAMENTO.

I - Se os fatos narrados na denúncia não se amoldam ao crime de roubo simples e não sendo possível a mutatio libelli em segunda instância a teor da Súmula 453 do STF, incabível a condenação do réu por infração ao art. 157, caput, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, em virtude de circunstância elementar não contida na denúncia.

II - In casu, o Parquet denunciou o recorrido pela prática do crime de roubo impróprio tentado, narrando na exordial que a violência foi perpetrada após a subtração da res furtiva e para garantir a sua posse. Contudo, estando incontroverso no v. acórdão objurgado que a violência, ao contrário, foi empregada contra a vítima desde o início, para viabilizar a subtração de seu patrimônio, incabível a condenação do recorrido por tentativa de roubo simples, ante o óbice da Súmula 453 do STF.

III - Destarte, irretocável o acórdão que afastou a condenação do recorrido pelo crime de tentativa de roubo impróprio, porque não houve emprego de violência para a manutenção da posse da res, circunstância elementar do tipo.

IV - Com efeito, no crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal a violência é empregada após o agente tornar-se possuidor da coisa, não se admitindo a tentativa (Precedentes).

(...)

Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1155927/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 21/06/2010.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA E EVENTUAL. ART. 33, § 3.º, DA LEI N.º 11.343/06. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL PARA O ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. CIRCUNSTÂNCIA NÃO INCLUÍDA NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 453 DO STF.

(...)

2. Não tendo sido narrado na denúncia o fim comercial, sequer em passant, a desclassificação da sentença condenatória pelo acórdão recorrido para imputar ao Paciente a conduta prevista no art. 12, caput, da Lei n.º 6.368/76 importa em manifesto constrangimento ilegal, já que não se aplica em segunda instância o disposto no art. 384 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, que autoriza dar nova definição jurídica ao fato delituoso em virtude de circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa. Inteligência da Súmula n.º 453 do Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal.

3. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença condenatória em todos os seus termos. (HC 96.706/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008.)

Pelo exposto, **concede-se a ordem** para cassar o acórdão proferido na Apelação Criminal n.º 24080254998, restabelecendo-se a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0000932-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 230.311 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 24080254998

EM MESA

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO PESSOA TEMER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : OTTON GUALBERTO JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.