



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.470 - MA (2009/0164919-9)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : ALAN PAIVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE : FAGNE MUNIZ DE ARAÚJO (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. HC. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. *MUTATIO LIBELLI*. CONDENAÇÃO POR LATROCÍNIO CONSUMADO. APROPRIAÇÃO DA *RES FURTIVA* AFASTADA NA DENÚNCIA. PENA MAIS GRAVE. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SOLTURA DO RÉU. CORRÉU NA MESMA SITUAÇÃO. EXTENSÃO DE OFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual o Magistrado singular, ao proferir a sentença condenatória em desfavor do réu, dando-o como incurso nas penas dos artigos 157, § 3º do Código Penal, não atribuiu nova definição jurídica ao ilícito penal imputado ao paciente, mas reconheceu a ocorrência de circunstância afastada na exordial acusatória, que resulta no aumento considerável da pena, sem que tenha sido apresentado aditamento pelo Ministério Público.

II. É nula a sentença que condena o réu por crime consumado, mesmo diante do reconhecimento explícito pelo Ministério Público da recuperação dos bens subtraídos da vítima, com aplicação de pena mais grave, sem observância do procedimento previsto no art. 384 do Código de Processo Penal. Precedentes desta Corte.

III. Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, para que outra seja proferida com observância do disposto no art. 384 do Código de Processo Penal, com a conseqüente expedição de alvará de soltura em favor do acusado.

IV. Estando o corrêu em situação idêntica à do paciente, deve ser estendida a ele a concessão da ordem.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, com extensão ao corrêu Gilson Vanderley Soares de Sousa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP/Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.470 - MA (2009/0164919-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou a ordem originária impetrada em favor de FAGNE MUNIZ DE ARAÚJO, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, § 3º, primeira parte, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Finda a instrução criminal, o magistrado singular prolatou sentença, condenando o réu à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 90 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal, tendo sido negado o recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, sustentando a ocorrência de *mutatio libelli*, bem como não haver motivos para a manutenção da custódia do réu

A Corte Estadual denegou a ordem, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a ocorrência de *mutatio libelli*, em clara violação ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença condenatória, devendo incidir à espécie o disposto no art. 384 do Código Processual Penal.

Aduz-se, ainda, que a nova definição jurídica violaria o princípio da ampla defesa.

Pugna-se, então, pela anulação da sentença condenatória e pela expedição de alvará de soltura em favor do acusado, em razão da falta de fundamentação apta à manutenção de sua prisão preventiva.

A liminar foi indeferida à fl. 83.

As informações foram prestadas às fls. 88/90.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 161/170).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.470 - MA (2009/0164919-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou a ordem originária impetrada em favor de FAGNE MUNIZ DE ARAÚJO, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, § 3º, primeira parte, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Finda a instrução criminal, o magistrado singular prolatou sentença, condenando o réu à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 90 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal, tendo sido negado o recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, sustentando a ocorrência de *mutatio libelli*, bem como não haver motivos para a manutenção da custódia do réu

A Corte Estadual denegou a ordem, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a ocorrência de *mutatio libelli*, em clara violação ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença condenatória, devendo incidir à espécie o disposto no art. 384 do Código Processual Penal.

Aduz-se, ainda, que a nova definição jurídica violaria o princípio da ampla defesa.

Pugna-se, então, pela anulação da sentença condenatória e pela expedição de alvará de soltura em favor do acusado, em razão da falta de fundamentação apta à manutenção de sua prisão preventiva.

Passo à análise da irresignação.

Quanto à apontada violação ao parágrafo único do art. 384 da Lei Processual Adjetiva, é preciso cotejar analiticamente a imputação inserta na denúncia com os fatos descritos pelo Julgador ao proferir a sentença condenatória.

Narra a exordial acusatória:

“Segundo consta dos Autos do Inquérito Policial em epígrafe, no dia 15/12/2008, por volta das 14:30h, próximo à Empresa “Minas Frango”, nas imediações da BR-135, os ora denunciados, de arma em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punho, anunciaram um assalto contra a vítima Jesualdo dos Santos Chaves, atirando contra o mesmo, atingindo-o no ombro esquerdo e no abdômem, causando as lesões descritas no Exame de Corpo de Delito, fls. 20, só não alcançando o intento morte, em virtude da intervenção do Policial Militar Leonardo Pereira, que trocou tiros com os meliantes determinando a fuga dos mesmos.

(...)

Os meliantes, momento antes do crime, se localizaram em uma casa abandonada nas proximidades da granja, e quando o funcionário Jesualdo passou com o dinheiro, o primeiro denunciado, de arma em punho, anunciou o assalto, enquanto o segundo denunciado desferiu tiros em direção à vítima Jesualdo, atingindo-o no ombro e no abdômem.

Ato contínuo, o Policial Militar Leonardo Pereira Lima, que saiu da empresa logo após a vítima, identificou-se como Policial Militar e passou a trocar tiros com os assaltantes, impedindo assim a consumação integral do crime de latrocínio.

(...)

Após comunicada, a Polícia Militar local saiu no encalço dos bandidos, divididos em duas equipes, logrando prender o primeiro denunciado após troca de tiros com o mesmo, e o segundo denunciado, nas proximidades do povoado Sapucaia, conduzindo uma motocicleta, portando em seu bolso projéteis de bala calibre 38.

A materialidade está sobejamente demonstrada nos autos, através dos depoimentos prestados e no Laudo de Exame de Corpo de Delito, só não tendo os denunciados conseguido o intento de apropriar-se da res furtiva por questões alheias a sua vontade.” (fls. 21/22).

A condenação foi baseada nos seguintes fundamentos:

“As testemunhas inquiridas apontam a autoria delitiva para os acusados, sendo que ambos, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, foram efetivamente reconhecidos pelas testemunhas, senão vejamos:

(...)

Frise-se que não só a vítima reconheceu os acusados, mas a testemunha Leonardo Pereira Lima também os reconheceu.

Destarte, a prática delitiva imputada aos acusados restou cabalmente demonstrada, quer pela confissão de um dos acusados, quer pelos depoimentos testemunhais.

As lesões graves sofridas pela vítima restaram comprovadas pelo exame de corpo de delito de fls. 26 que confirmam que a vítima foi alvejada por dois tiros, daí resultando perigo de vida, notadamente pela região em que foi atingida.

Adscreve-se que a subtração restou consumada, conforme se infere do depoimento da vítima Jesualdo dos Santos, não havendo a quantia sido recuperada.

Partindo dessa premissa, tem-se como consumado o delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipificado no art. 157, § 3º, primeira parte do CPB.

(...)

Restou, pois, confirmado que os acusados praticaram o delito tipificado no art. 157, § 3º c/c art. 29 do Código Penal.” (fls. 28/31).

Na hipótese dos autos, o órgão ministerial narrou que os denunciados abordaram a vítima e anunciaram o assalto, tendo o corréu efetuado disparos de arma de fogo, que atingiram Jesualdo, não lhe ocasionando a morte por razões alheias às vontades dos réus. Não se efetivando o resultado morte, tampouco tendo os bens subtraídos permanecido com os acusados, o Órgão ministerial imputou aos agentes o delito de latrocínio tentado.

O magistrado singular, ao justificar a condenação, aduziu que, como a quantia subtraída não foi recuperada, não havia que se falar em tentativa, mas em latrocínio consumado.

A controvérsia, portanto, limita-se a verificar se a condenação do paciente foi por crime não descrito na denúncia, e se o ato se enquadra nos institutos da *emendatio libelli* ou *mutatio libelli*.

A *mutatio libelli*, prevista no art. 384 do Código de Processo Penal, conhecida também como mudança do pedido, permite a notificação do acusado para se defender de fato novo, não descrito na inicial acusatória, sob pena de afronta aos princípios constitucionais que garantem a ampla defesa.

Já a *emendatio libelli*, tratada pelo mesmo Diploma Legal no art. 383, diferentemente, não requer providências por parte do Magistrado no sentido de informar o acusado da nova qualificação legal, pois não escorada em fatos novos. Trata-se, na verdade, de nova capitulação jurídica de fatos já descritos na inicial acusatória, dos quais a defesa teve plena oportunidade de defesa durante a instrução criminal.

Esta, contudo, não é a hipótese dos autos.

O Ministério Público, consoante explicitado acima, descreveu na denúncia que não houve apropriação da *res furtiva* por razões alheias à vontade dos agentes e capitulou a conduta dos réus no art. 157, § 3º, primeira parte, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

A sentença condenatória, por sua vez, considerou o delito de latrocínio como consumado, em razão de a quantia subtraída não ter sido recuperada, e atribuiu aos acusados o delito descrito no art. 157, § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

Como se vê, ao condenar o paciente pelo delito de latrocínio consumado, o juiz se fundou, nitidamente, em fato descrito na inicial acusatória de modo contrário, qual seja, a não recuperação dos bens subtraídos da vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A denúncia afirmou, peremptoriamente, que os bens não foram apropriados pelos réus, enquanto na sentença restou apurado, de acordo com o depoimento da vítima, que a *res furtiva* não foi recuperada.

Destarte, o Julgador monocrático, ao proferir a sentença condenatória em desfavor do réu, não atribuiu nova definição jurídica ao ilícito penal imputado ao paciente, mas reconheceu a ocorrência de circunstância explicitamente afastada na exordial acusatória, que resulta no aumento considerável da pena, sem que tenha sido apresentado aditamento pelo Ministério Público.

Tal proceder, portanto, afrontou a regra do art. 384 do Código de Processo Penal.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR LESÕES CORPORAIS GRAVES. CONDENAÇÃO POR DELITO DE TORTURA. MUTATIO LIBELLI. CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO CRIME DE TORTURA NÃO DESCRITAS NA INICIAL ACUSATÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 384 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS DO JUÍZO APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES SOBRE A PROVA PRODUZIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. É certo que o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, não de sua capitulação legal. Contudo, se circunstâncias elementares do tipo penal de tortura não foram descritas na denúncia, que imputava ao paciente a prática de lesões corporais graves, fica afastada a hipótese de emendatio libelli. Trata-se de mutatio libelli, a qual depende da estrita observância do procedimento previsto no art. 384 do Código de Processo Penal.

2. Embora o magistrado, analisando as provas produzidas, tenha concluído que a conduta do paciente amolda-se àquela descrita no tipo penal de tortura, não poderia tê-lo condenado por tal crime se algumas de suas circunstâncias elementares não estavam descritas na inicial acusatória. Era imprescindível que se ouvisse o Ministério Público acerca do interesse em aditar a denúncia, sob pena de evidente violação do devido processo legal.

4. Hipótese em que o Juiz singular, após a apresentação das alegações finais pelas partes, converteu o feito em diligência para a oitiva de testemunhas do juízo e, em seguida, proferiu sentença condenatória. Se não se oportunizou que as partes se manifestassem sobre a prova produzida, fica evidente a nulidade por cerceamento de defesa e por violação do princípio do contraditório.

5. Habeas corpus concedido para anular a ação penal, desde a prolação da sentença, devendo ser ouvido o Ministério Público acerca do interesse em aditar a denúncia, nos termos do art. 384 do Código de Processo Penal. Caso não seja aditada a inicial acusatória, devem as partes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se manifestar sobre a oitiva das testemunhas do juízo previamente à prolação de nova sentença.

(HC 160.940/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2010, DJe 26/04/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADA PELA PRÁTICA DE CRIME DE FURTO SIMPLES. SENTENÇA QUE CONDENA A RÉ POR FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA. QUALIFICADORA NÃO-NARRADA NA PEÇA ACUSATÓRIA. OCORRÊNCIA DE MUTATIO LIBELLI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não se vislumbra, na espécie, a necessária correlação entre a denúncia, que imputou à ora Paciente a prática do crime de furto simples, e a sentença prolatada, que a condenou por furto qualificado pelo abuso de confiança, uma vez que a peça acusatória tão-somente narrou que a ré trabalhava como doméstica na residência da vítima, sem apontar, contudo, a existência de relação de confiança entre empregada e empregador.

2. Tratando-se de mutatio libelli, deveria ter sido aplicado o regramento do artigo 384 do Código de Processo Penal, restando, portanto, evidenciado o constrangimento ilegal contra a Paciente.

3. Ordem concedida para anular a sentença condenatória e o acórdão que a manteve, na parte em que condenou a ora Paciente como incurso na agravante prevista no inciso II, do § 4º, do art. 155, do Código Penal, determinando que outra seja proferida após a efetivação dos atos processuais a que se referem o artigo 384 do Código de Processo Penal.

(HC 89.440/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 25/08/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NA SENTENÇA. MUTATIO LIBELLI.

1. Não tendo sido examinada pelo Tribunal de origem questão relativa ao exame toxicológico do réu, mostra-se impróprio tal debate nesta Corte, sob pena de violação do princípio da não-supressão de instâncias.

2. O juiz não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes para defesa de sua tese, podendo, apenas, decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, bastando, para tanto, que indique os fundamentos suficientes à compreensão de suas razões de decidir, cumprindo, assim, o mandamento constitucional insculpido no art. 93, IX, da Lei Fundamental.

3. A não-observação da norma inserta no art. 384 do CPP pelo juízo sentenciante implica desrespeito à regra da mutatio libelli, por isso restou o recorrente cerceado em seu direito de defesa, constitucionalmente garantido (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal), gerando vício insanável da sentença.

4. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Habeas Corpus concedido de ofício para decotar da sentença o tipo penal do art. 18, III, da Lei 6.368/76.*

(RHC 20068/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 261)

Dessarte, deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, para que outra seja proferida com observância do disposto no art. 384 do Código de Processo Penal, com a conseqüente expedição de alvará de soltura em favor do acusado.

Considerando estar o corréu GILSON VANDERLEY SOARES DE SOUSA em situação idêntica à do paciente, estendo a ele a concessão do *habeas corpus*.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0164919-9

HC 145.470 / MA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17772008 8691 86912009

EM MESA

JULGADO: 09/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALAN PAIVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

PACIENTE : FAGNE MUNIZ DE ARAÚJO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio

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, com extensão ao corrêu Gilson Vanderley Soares de Sousa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário