



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.685 - SP (2015/0136973-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MODIFICAÇÃO DE REGIME. RÉU EM GOZO DE BENEFÍCIO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. PERDA DE OBJETO. ACRÉSCIMO NA IMPUTAÇÃO. MESMA DESCRIÇÃO FÁTICA. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTA. FALTA DE PERTINÊNCIA COM OS FATOS. FACULDADE DO JUIZ.

1. Estando o réu em gozo de livramento condicional, resta sem objeto o pedido de modificação do regime inicial imposto na sentença.
2. Se as circunstâncias do delito narradas na denúncia são as mesmas operadas no aditamento da denúncia, a hipótese é de *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, não de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP).
3. 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.
4. Não conduz a cerceamento de defesa o indeferimento de formulação de pergunta considerada impertinente ou de nenhum interesse para a causa, notadamente para a defesa do réu.
5. *Habeas corpus* **não conhecido**.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 10 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.685 - SP (2015/0136973-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de CARLOS ALBERTO RIBEIRO DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0055518-68.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, *caput*, c.c. art. 70, do Código Penal, nesses termos:

1.- CARLOS ALBERTO RIBEIRO DOS SANTOS, qualificado nos autos, foi denunciado originalmente (ver retificação abaixo) como incurso nas penas do artigo 157, *caput*, do Código Penal porque, no dia 18 de junho de 2013, aproximadamente às 16:10 horas, na Rua Melo e Alvim, Ponte Rasa, nesta cidade e comarca, mediante grave ameaça exercida contra a vítima F.S.Q., subtraiu para si, um veículo GM/Celta, 2011/2012, cor prata, placas HIZ8060/Belo Horizonte/MG e outros pertences que estavam no interior do automóvel, quais sejam, uma mala de ferramentas, um modem, uma escada, cinco cones de segurança, uma mochila com blusas de moletom de propriedade da empresa RM Telecom, bem como um aparelho de GPS, uma carteira, cartões bancários, um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$ 32,00, de propriedade da vítima F.S.Q..

Consta da denúncia que a vítima estava em serviço em cima de uma escada, efetuando reparos na linha aérea de instalação de *internet* banda larga da empresa Tim, quando foi abordada pelo réu que, mediante ameaças, exigiu que ela jogasse a chave do veículo. Indagou se o veículo tinha rastreador e em seguida disse: "então joga a chave para baixo e se tentar alguma coisa eu vou te sapecar aí em cima mesmo". A vítima entregou a chave do veículo e o réu se evadiu do local em poder do automóvel e dos pertences que estavam em seu interior.

(...)

A denúncia foi retificada pelo Ministério Público na audiência de instrução e julgamento para constar o réu como incurso no artigo 157 *caput*, por duas vezes, na forma do artigo 70, *caput*, ambos do Código Penal. Dada a palavra à defesa, foi pedida a rejeição do "aditamento" Pelo Juízo foi aceita a retificação nos termos pedidos pelo Ministério Público, uma vez que os fatos foram inteiramente narrados na denúncia.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao uso da grave ameaça, ficou provado por ter o réu abordado a vítima simulando estar armado e mandando que ela entregasse o telefone celular, conforme relatado por ela na Delegacia e confirmado pelos três policiais em Juízo.

(...)

Atento às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, tendo em vista que o réu possui um processo suspenso pela Lei nº 9.099/95 e um processo em andamento (fls. 03/05, 10 e 13 do apenso de antecedentes), fixo a pena-base no mínimo legal em quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa para cada um dos roubos.

Não existem agravantes a serem consideradas. Deixo de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, uma vez que o réu negou ter ameaçado a vítima e disse ter achado o veículo desta com as chaves no contato para tentar uma desclassificação para furto simples.

Reconhecido o concurso formal de crimes (artigo 70 do Código Penal), vez que as vítimas dos roubos foram duas (a empresa RM Telecom e a vítima F.S.Q.), aumento a pena privativa de liberdade de um dos crimes em um sexto, resultando na pena final de QUATRO ANOS E OITO MESES DE

RECLUSÃO. Não existem causas de diminuição de pena a serem consideradas.

Somo integralmente as penas de multa referentes a cada um dos dois roubos (artigo 72 do Código Penal), chegando a VINTE DIAS-MULTA.

O artigo 33, § 2º, letra "b" do Código Penal diz que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto". Em que pesem respeitáveis opiniões em contrário, entendo que esta letra da lei não veda a fixação do regime mais rigoroso, caso as condições do artigo 59 do Código Penal apontem neste sentido.

Tendo em conta as circunstâncias que envolveram o delito, que foi praticado com grave ameaça à pessoa, bem como suas consequências, consistentes no temor incutido nas vítimas e a intranquilidade social que o roubo gera, deverá cumprir a pena inicialmente em regime fechado.

Deixo de aplicar o artigo 387, § 2.º do Código de Processo Penal, cora a redação dada pela Lei nº 12.736/2012, por entender que tal dispositivo é impossível de ser aplicado no Juízo de primeiro grau. A progressão de regime é matéria atinente ao Juízo das execuções criminais, devendo ser aferido não apenas o tempo de cumprimento da pena, como também se o sentenciado possui mérito para a progressão.

Além disso, considero tal dispositivo inconstitucional, uma vez que viola os princípios da isonomia e da individualização da pena. Ao se considerar somente o tempo de prisão provisória para a fixação do regime inicial, aquele que ficou solto durante o processo é tratado de forma prejudicial com relação àquele que ficou preso, uma vez que este poderá ter direito ao regime inicial mais benéfico tendo como base apenas o tempo de pena cumprido provisoriamente. (fls. 28-35).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, *verbis*:

Preliminarmente, pugna pela nulidade do processo, sustentando: a)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade do aditamento da denúncia, que alterou a capitulação jurídica dos fatos; b) cerceamento de defesa, ante o indeferimento da pergunta formulada pela douta Defesa ao policial Robson, atinente ao direito ao silêncio; e, c) ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, em razão da tréplica concedida ao Ministério Público nos debates orais. No mérito, busca a absolvição, por insuficiência ou falta de provas. Subsidiariamente, requer o reconhecimento de crime único, afastando-se o concurso formal, bem como a fixação de regime inicial mais brando, aplicando-se o instituto da detração penal em relação ao período em que permaneceu preso cautelarmente, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal (fls. 126/141).

(...)

Prima fade, rejeito as preliminares levantadas. Com efeito, ao contrário do que sustenta a Defesa, não houve aditamento da denúncia na audiência de instrução e julgamento, mas mera retificação da capitulação jurídica dos fatos ali descritos, visto que constou expressamente da exordial acusatória a subtração de bens tanto da vítima Flávio, quanto da empresa-vítima RM Telecom (fls. 01D). E ainda que não tivesse sido promovida a retificação pelo douto representante do *Parquet*, o magistrado sentenciante poderia ter reconhecido o concurso formal de infrações, nos termos do artigo 383, caput, do Código de Processo Penal, considerando que o apelante se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação legal.

Também não houve cerceamento de defesa ante o indeferimento da pergunta feita pela douta Defesa à testemunha Robson, pois a advertência quanto ao direito ao silêncio constou expressamente do interrogatório extrajudicial do apelante de fls. 40/41, tanto que ele expressou o direito de permanecer calado. E o juiz, verificando que a pergunta é irrelevante ou impertinente, como no presente caso, está autorizado a indeferi-la, consoante o disposto no artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

E, na mesma esteira, não há que se falar em violação ao devido processo legal e à ampla defesa nos debates orais. É que, conforme se depreende do termo de audiência, o MM. Juiz a quo apenas concedeu a palavra ao Ministério Público para se manifestar acerca das nulidades arguidas pela douta Defesa, a qual, por sua vez, não pediu a palavra, tampouco alegou nulidade do ato na oportunidade (fls. 90/91), tendo ocorrido a preclusão. Assim, não há qualquer irregularidade a ser reconhecida. Nesse sentido, é o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 154/157).

(...)

A pena não comporta reparos: base fixada no mínimo legal, acrescida de 1/6 (um sexto) pelo concurso formal (duas vítimas), somadas as pecuniárias, nos termos do artigo 72 do Código Penal.

Por fim, quanto ao regime prisional inicial fixado, a r. sentença não comporta alteração, haja vista que se trata de roubo praticado mediante grave ameaça, delito grave que cada vez mais vem atormentando a sociedade em geral e desvela a periculosidade de seus agentes, pois demonstra desvio de personalidade, indicando a impossibilidade, por ora, de o apelante retornar ao convívio social, o que desautoriza a concessão de regime mais benéfico.

(...)

E, *in casu*, não há que se falar em detração penal, para fins de determinação do regime inicial, em relação ao tempo de prisão provisória do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante, nos termos do artigo 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, porquanto, na data da sentença (norma dirigida ao juiz sentenciante), ele ainda não havia cumprido 1/6 (um sexto) da pena imposta.

Diante do exposto, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO. (fls. 54-62).

Dá o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que "foi ilegal o recebimento do aditamento da denúncia pelo Juiz sentenciante" (fl. 2).

Assere que "o fato de ter sido mencionado, *en passant*, que os bens alegadamente subtraídos pertenciam a titulares diferentes não importa, necessariamente, em denúncia por dois crimes de roubo". Acrescenta que "tal imputação deveria ter sido clara e expressamente consignada na denúncia. E não o foi. Tanto que a Representante do Ministério Público oficiante capitulou o delito como sendo apenas um crime de roubo" (fl. 3).

Salienta que é nulo o processo em razão do cerceamento de defesa. Aduz que "durante a oitiva do policial Robson, foi indevidamente indeferido questionamento defensivo que era de suma importância à adequada e ampla defesa do paciente" (fl. 3).

Pretende seja reconhecida a nulidade da instrução, a partir da oitiva da testemunha Robson.

Assinala que foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa em razão da concessão de tréplica ao Ministério Público nos debates orais (fls. 8-11).

Sustenta que o regime intermediário foi negado basicamente pela gravidade abstrata do crime. Invoca as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 440 desta Corte.

Pontua que "o tempo em que o paciente ficou preso cautelarmente também deveria ter sido considerado para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, justificando a imposição de regime menos gravoso" (fl. 13).

Sublinha que "estão presentes os requisitos para a concessão liminar do pedido, com a imediata transferência da paciente para o regime semiaberto, ou aberto, se neste já se encontrar" (fl. 13).

Requer, liminarmente, a imediata transferência do paciente para o regime semiaberto, ou aberto, se neste já se encontrar. No mérito, pleiteia o acolhimento das preliminares suscitadas ou seja fixado o regime inicial semiaberto.

A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 70/74 e o Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, opinou pela concessão parcial da ordem, em parecer assim sumariado (fl. 125):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. PRETENSÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 440 DO STJ. PRECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA QUE SEJA
FIXADO O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO
DA PENA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.685 - SP (2015/0136973-7)

EMENTA

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MODIFICAÇÃO DE REGIME. RÉU EM GOZO DE BENEFÍCIO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. PERDA DE OBJETO. ACRÉSCIMO NA IMPUTAÇÃO. MESMA DESCRIÇÃO FÁTICA. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTA. FALTA DE PERTINÊNCIA COM OS FATOS. FACULDADE DO JUIZ.

1. Estando o réu em gozo de livramento condicional, resta sem objeto o pedido de modificação do regime inicial imposto na sentença.
2. Se as circunstâncias do delito narradas na denúncia são as mesmas operadas no aditamento da denúncia, a hipótese é de *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, não de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP).
3. 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.
4. Não conduz a cerceamento de defesa o indeferimento de formulação de pergunta considerada impertinente ou de nenhum interesse para a causa, notadamente para a defesa do réu.
5. *Habeas corpus* **não conhecido**.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A impetração objetiva discutir três temas, sendo dois deles relativos a supostas nulidades ocorridas no andamento da causa em primeiro grau de jurisdição e um terceiro atinente à fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

No tocante ao último ponto, tenho que se encontra prejudicado, porquanto informações obtidas via sítio eletrônico do Tribunal de Justiça dão conta de que o paciente, no procedimento de execução provisória, foi beneficiado com o livramento condicional em 28/10/2015, o que torna sem objeto a pretensão heroica no sentido de modificar o regime inicial de cumprimento da pena.

Restam, portanto, examinar a nulidade sobrevinda com o aditamento da denúncia em sede de instrução, bem assim, o apontado cerceamento de defesa, na medida em que o MM. Juiz condutor do feito teria indeferido, indevidamente, pergunta da defesa realizada a uma das testemunhas.

Quanto ao primeiro fundamento, a sentença condenatória, à fl. 29, o rechaçou em face dos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A denúncia foi retificada pelo Ministério Público na audiência de instrução e julgamento para constar o réu como incurso no artigo 157, *caput*, por duas vezes, na forma do artigo 70, *caput*, ambos do Código Penal. Dada a palavra à defesa, foi pedida a rejeição do aditamento. Pelo Juízo foi aceita a retificação nos termos pedidos pelo Ministério Público, **uma vez que os fatos foram inteiramente narrados na denúncia.** (Destaquei em negrito)

Já o acórdão impugnado traz o seguinte (fls. 57/58):

Prima facie, rejeito as preliminares levantadas. Com efeito, ao contrário do que sustenta a Defesa, não houve aditamento da denúncia na audiência de instrução e julgamento, mas mera retificação da capitulação jurídica dos fatos ali descritos, visto que constou expressamente da exordial acusatória a subtração de bens tanto da vítima Flávio, quanto da empresa-vítima RM Telecom (fis. 01D). E ainda que não tivesse sido promovida a retificação pelo douto representante do *Parquet*, o magistrado sentenciante poderia ter reconhecido o concurso formal de infrações, nos termos do artigo 383, *caput*, do Código de Processo Penal, considerando que o apelante se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação legal.

Ou seja, a instância ordinária entendeu ser a hipótese de mera *emendatio libelli*, e não de *mutatio libelli* a ensejar nova fase de alegações.

Relativamente a esse ponto, tenho que a instância de origem não houve com equívoco.

Sem dúvida, os fatos descritos na denúncia, às fls. 16/16, diziam que o Paciente “subtraiu, para si, um veículo GM/Celta, 2011/2012, cor prata, placas HIZ8060/Belo Horizonte/MG, e outros pertences que estavam no interior do automóvel, quais sejam, uma mala de ferramentas, um modem, uma escada, cinco cones de segurança, uma mochila com blusas de moletom **de propriedade da empresa RM Telecom, bem como um aparelho de GPS, uma carteira, cartões bancários e de crédito, um aparelho de telefone celular, e a quantia de R\$ 32,00, de propriedade da vítima Flávio dos Santos Quaresma.**” (Destaquei em negrito).

Em face disso, foi imputado, inicialmente, ao Paciente a prática de um único delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

No entanto, ao se aperceber, na fase de instrução, que a própria denúncia descrevia a realização de conduta de roubo contra duas vítimas, o magistrado condutor do feito permitiu que a acusação procedesse à emenda da inicial, para fazer constar a concomitância de duas condutas de roubo, já que a descrição fática já continha a afirmação de serem duas as vítimas do delito.

Como visto, as circunstâncias dos fatos narradas na denúncia e consideradas no momento do seu aditamento são as mesmas, apenas à tipificação do crime foi acrescida de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais uma vítima, nos exatos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

Tem-se, assim, a hipótese de *emendatio libelli*, não de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP).

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:

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 29 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, PELA PRÁTICA DE ROUBO (POR 10 VEZES) E LATROCÍNIO (ARTS. 157, §2º, I E II, E 157, § 3º, AMBOS DO CPB). ALTERAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO PLEITEADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS. *EMENDATIO LIBELLI* (ART. 383 DO CPB). NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. ADEQUAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. O réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da classificação que faz dele o órgão acusador. Assim, deve o magistrado, no momento da sentença, corrigir e adequar a tipificação, atribuindo-lhe definição jurídica diversa, mesmo que tenha de aplicar pena mais grave. Trata-se, na hipótese, da *emendatio libelli*, previsto no art. 383 do CPP.

2. Assim, o juiz da causa pode condenar o réu por delito diverso daquele pelo qual foi denunciado, desde que haja equivalência com os fatos narrados na denúncia.

4. Observado o princípio da correlação entre acusação e sentença – um dos sustentáculos do devido processo legal, já que assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório –, não há falar em nulidade da sentença condenatória e, consequentemente, em constrangimento ilegal.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(HC 120.466/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 02/08/2010)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E RECEPÇÃO. EXAME PERICIAL. NUMERAÇÃO RASPADA. DENÚNCIA. ELEMENTOS DO TIPO PENAL DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. PERÍCIA. EFICÁCIA PARA DISPARO. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido.

2. Compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu.

3. O princípio da correlação compõe um dos sustentáculos do devido processo legal, já que assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório na medida em que permite ao réu se defender dos fatos narrados na denúncia.

4. Na hipótese de erro de capitulação na peça inicial, pode o magistrado proceder à correção e adequação da tipificação, atribuindo aos fatos definição jurídica diversa, ainda que tenha que aplicar pena mais grave. Cuida-se, nesse caso, da *emendatio libeli*, previsto no art. 383 do CPP. Não há nessa situação a superveniência de fato novo, a impor a necessidade de aditamento da denúncia – tal como ocorre com a *mutatio libeli*, regulada no art. 384 do CPP – e, conseqüentemente, da abertura de prazo para a defesa se manifestar, indicando, inclusive, novas testemunhas.

5. No caso em exame, deve ser mantida a condenação pelo delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, uma vez que irrelevante para a configuração da conduta típica a incapacidade do armamento de produzir disparos.

6. A eficácia da arma de fogo constatada pelo exame pericial enseja a condenação pelo crime do art. 14 da Lei 10.826/03, devendo ser mantido o decreto.

7. Ordem denegada.

(HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 02/08/2010)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/03. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI*. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

I - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia.

II - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via *emendatio libelli*.

III - *In casu*, a descrição contida na exordial acusatória permite a imputação do fato previsto no tipo legal do art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03, razão pela qual a decisão objurgada se enquadra na hipótese do art. 383, do CPP (*emendatio libelli*), não estando eivada de qualquer nulidade.

Ordem denegada.

(HC 135.768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 14/12/2009)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA POR ESTELIONATO. ADITAMENTO. PECULATO. CONDENAÇÃO PELO CRIME MENOS GRAVE. *EMENDATIO LIBELLI*. DEFESA DOS FATOS NARRADOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O aditamento à denúncia limitou-se a acrescentar que a paciente tinha conhecimento de ser a co-ré funcionária pública, possibilitando a caracterização do peculato, descrito no art. 312 do Código Penal, que comina sanção mais grave que o estelionato, previsto no art. 171, § 3º, do mesmo diploma, referido anteriormente na inicial acusatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não restando caracterizado, ao final, o peculato, por falta de provas de que a co-ré apropriou-se de bem de que tinha a posse em razão do cargo, levando à desclassificação do crime para o de estelionato, e não tendo sido alterada, com o aditamento, a descrição dos fatos criminosos, não é de falar em *mutatio libelli*.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte de que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, não da capitulação legal a eles emprestada.

4. Não é de reconhecer qualquer prejuízo à paciente se ela pôde se defender amplamente do fato criminoso que lhe foi imputado e, ao final, foi condenada como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, que prevê pena inferior à do art. 312 daquele diploma legal.

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 18.100/ES, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1231)

Portanto, não se vislumbra a apontada nulidade a ensejar o reparo heroico.

Na mesma medida se verifica com relação ao tema do cerceamento de defesa.

Nesse particular, a impetrante sustenta que a pergunta indeferida pelo Juiz do caso, feita em audiência a um dos policiais responsáveis pela prisão, seria de suma importância para o deslinde da questão.

Ao ensejo, veja-se o fundamento do acórdão quanto ao indeferimento da pergunta da defesa (fl. 58):

Também não houve cerceamento de defesa ante o indeferimento da pergunta feita pela douta Defesa à testemunha Robson, pois a advertência quanto ao direito ao silêncio constou expressamente do interrogatório extrajudicial do apelante de fis. 40/41, tanto que ele expressou o direito de permanecer calado. E o juiz, verificando que a pergunta é irrelevante ou impertinente, como no presente caso, está autorizado a indeferi-la, consoante o disposto no artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

Não há dúvida de que o alegado cerceamento incorreu na espécie, na medida em que o paciente em sede de investigação nada disse, preferindo se pronunciar em juízo. Ou seja, mesmo que cogitada a hipótese de não informação acerca do direito ao silêncio, prejuízo inexistiria porquanto o acusado usou da sua garantia constitucional de manter-se calado.

Por sinal, em tais casos sempre é conveniente mencionar que o indeferimento da prova depende dos fatos do processo e da pertinência da pergunta, o que, por certo, resulta do tirocínio e do livre convencimento do julgador verificar a coerência da postulação.

Com efeito, não vislumbrando o Juiz do caso a necessidade do questionamento, é-lhe facultado indeferir a pergunta, bastando que justifique o motivo da não aceitação.

Daí porque não há ilegalidade no fato de o magistrado ter entendido desnecessária a inquirição, porque não viu, acertadamente, relação de pertinência e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importância da pergunta.

Confira-se, a propósito, o entendimento desta Corte:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXAME DE DEPENDÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTA. INTEMPESTIVIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INDEFERIMENTO DO *WRIT*.

A realização do exame de dependência toxicológica, nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes, situa-se no juízo de sua necessidade, cabendo ao magistrado aferir a real necessidade do exame para a formação de sua convicção, não consubstanciando cerceamento de defesa o seu indeferimento.

Não há que se falar em nulidade do ato judicial, configurado no indeferimento de pergunta à testemunha, se o fato já estava esclarecido e inexistiu prejuízo à defesa.

A intempestividade do mandado de busca e apreensão não invalida a ação dos policiais, pois o delito de tráfico, na modalidade ter em depósito, é de natureza permanente, possibilitando o flagrante em qualquer momento.

Ordem denegada." (HC 32.597/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 258)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS DA DEFESA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA.

PERTINÊNCIA DOS QUESTIONAMENTOS. EXAME INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na antiga redação do art. 212 do Código de Processo Penal, cabia ao Juízo processante formular perguntas às testemunhas, podendo recusar àquelas que não tivessem relação com o processo, sem qualquer cerceamento de defesa ou violação ao contraditório.

2. Na hipótese, as perguntas da Defesa foram indeferidas porque irrelevantes para a elucidação do crime. Em sendo assim, adentrar nas razões que levaram o Magistrado a não acolher tais questionamentos, demandaria, necessariamente, um exame acurado das provas constantes dos autos, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso desprovido. (RHC 23.732/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010)

Assim, o alegado cerceamento de defesa não merece acolhimento, cumprindo ressaltar, na linha ressonante da Jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, que a espécie é de absoluta impropriedade da via heroica em substituição ao recurso próprio.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0136973-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.685 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00555186820138260050 20150000231495 555186820138260050 9282013

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JÚLIA APARECIDA ROMÃO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.