



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.545 - SP (2010/0000383-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : VIVIAM MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R C DE O

EMENTA

HABEAS CORPUS. NULIDADES PROCESSUAIS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. TENTATIVA. MODIFICAÇÃO NA CAPITULAÇÃO. CRIME CONSUMADO. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE FATO NOVO. *EMENDATIO LIBELLI*.

1. Não configura nulidade a atribuição pelo magistrado de definição jurídica diversa, sem imputação de fato novo. O afastamento, na sentença, da modalidade tentada foi feito com base nos fatos já narrados na peça acusatória.

2. O equívoco na denúncia quanto à capitulação do crime imputado ao acusado - modalidade tentada, em vez de consumada - pode ser corrigido na sentença, por meio da *emendatio libelli*, prevista no art. 383 do Código de Processo Penal. O réu se defende dos fatos imputados na denúncia, e não da classificação a eles atribuída.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de novembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.545 - SP (2010/0000383-2) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: *Habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de **R C de O**, condenado a 6 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime previsto no art. 214 do Código Penal, apontando-se como autoridade coatora a Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 993.06.026783-3 (fls. 20/33).

Pretende a impetrante a anulação do processo, sob o argumento de que o Juiz de primeiro grau condenou o paciente pela prática de crime consumado, sendo que a denúncia falava em crime tentado, o que violaria o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, não sendo observado o procedimento previsto no art. 384, *caput*, do Código de Processo Penal. Requer, alternativamente, o reconhecimento da tentativa.

A liminar foi indeferida pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, então Presidente desta Corte (fls. 37/38).

As informações foram prestadas (fls. 48/89).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 91/92).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.545 - SP (2010/0000383-2) (f)

VOTO

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

Como relatado, pretende a impetrante desconstituir a condenação do paciente, como incurso no art. 214 do Código Penal, sob o argumento de que não haveria correlação entre a denúncia e a sentença condenatória. Sustenta, em suma, que o paciente foi denunciado por tentativa de atentado violento ao pudor contra menor impúbere e foi condenado pelo crime em sua forma consumada.

Extrai-se da denúncia (fl. 11):

[...]

Segundo consta, a vítima jogava bola em companhia de outros meninos, na faixa de sete a dez anos de idade, inclusive dois primos. Em determinado momento, a bola foi chutada próxima a uma cocheira de cavalos, sendo que a vítima correu atrás para pegá-la. Neste local, o denunciado agarrou a vítima, abaixou o calção que ela vestia e também abaixou a sua calça, visando introduzir-lhe o pênis no ânus, à força.

Ocorreu que algumas crianças presenciaram a conduta incriminada e, munidas de pedras e pedaços de paus, correram em direção ao denunciado, inclusive agredindo-o, obrigando-o a largar a vítima e a evadir-se do local.

Populares acionaram a polícia, que rapidamente deslocou-se à residência de R., situada na rua [...], surpreendendo-o ainda lavando o rosto, visto que foi ele lesionado na face pelas crianças.

A genitora da vítima, R. G., representou a fls. 21.

Pelo exposto, denuncio-o como incurso no art. 214, c.c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e requeiro que, R. e A. esta, se lhe instaure o competente processo penal, seguindo o rito do art. 394 e segs. do CPP, citando-o para o interrogatório, a fim de que, julgado, seja condenado pelo crime que praticou, ouvindo-se, oportunamente, a vítima e testemunhas [...]

O ora paciente foi condenado como incurso no art. 214, c/c o art. 224, a, ambos do Código Penal, verificando-se da sentença condenatória que (fl. 15):

[...] está demonstrada a autoria do crime narrado na inicial. A vítima foi clara ao afirmar que o réu manteve com ela práticas sexuais diversas da conjunção carnal.

Faz-se presente a violência presumida. A vítima é menor de 07 anos de idade, conforme certidão de nascimento acostada aos autos, a fls. 20.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há que se falar em tentativa. O delito de atentado violento ao pudor é crime formal, tendo se consumado com o constrangimento, eis que é essa a conduta descrita no tipo.

[...]

No caso dos autos, como se vê, foi expressamente descrita na denúncia a conduta relativa ao crime consumado de constrangimento, mediante violência presumida, à prática de ato libidinoso diverso da conjugação carnal (arts. 214 e 224 do CP – redação anterior à vigência da Lei n. 12.015/2009). Assim, não houve, na sentença, imputação de fato novo, sendo apenas atribuída definição jurídica diversa, afastando-se a forma tentada com base nos fatos já narrados na peça acusatória. Desse modo, configura-se a hipótese de *emendatio libelli*, razão por que se afasta o alegado prejuízo advindo à defesa. Com relação ao tema, transcrevo precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. ALEGAÇÃO DE *MUTATIO LIBELLI*. DENÚNCIA QUE DESCREVE OS FATOS APROPRIADAMENTE. MERA *EMENDATIO LIBELLI*. ORDEM DENEGADA.

[...]

4. Em nosso sistema processual penal, o réu defende-se da imputação fática, e não da *imputatio iuris*, sendo, portanto, possível que o magistrado dê nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia.

5. Ordem denegada.

(HC n. 135.663/RJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 12/4/2010 – grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. *MUTATIO LIBELLI* NÃO CONFIGURADA. MERA *EMENDATIO LIBELLI*. DESNECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. ORDEM DENEGADA.

[...]

4 - Se o fato criminoso está descrito na denúncia, ainda que não tenha ali sido capitulado, pode o Juiz por ele condenar o acusado, posto que a defesa é contra os fatos e não contra a capitulação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito.

5 - A *emendatio libelli* é procedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia.

6 - Ordem denegada.

(HC n. 118.622/RS, Ministra Jane Silva, Sexta Turma, DJe 16/2/2009 – grifo nosso)

Houve, portanto, na denúncia um equívoco na classificação jurídica do crime imputado ao acusado – onde constou a modalidade tentada, deveria ter constado a consumada –, procedendo-se, na sentença, à correção, por meio da *emendatio libelli*, prevista no art. 383 do Código de Processo Penal.

Na *emendatio libelli* o magistrado corrige apenas a classificação jurídica, ou seja, a capitulação do crime atribuída na denúncia, sem haver nenhuma modificação quanto aos fatos narrados, que permanecem os mesmos. Por essa razão, ao proferir a sentença, o Juiz apenas procede à adequação da capitulação jurídica aos fatos narrados na peça inicial, não havendo prejuízo algum à defesa, uma vez que o réu se defende dos fatos imputados na denúncia, e não da classificação a eles atribuída.

A hipótese é semelhante à analisada pelo Ministro Néri da Silveira por ocasião do julgamento do HC n. 66.793 (DJ 16/2/1990):

[...]

6. Desta forma, impõe uma indagação, é se a desclassificação para a tentativa opera de ordinário a ocorrência de *mutatio libelli*, ou seja, se esta é elementar e portanto integradora do tipo.

7. Da definição clássica da tentativa exsurge que o tipo penal não se completa, não se exaure, embora permaneça incólume sua estrutura, e mais, os elementos integradores do tipo penal permanecem inalterados, incidindo tão só uma ruptura na ação delituosa -frustração da consumação - no *iter ciminis*.

8. Isto é, a ocorrência ou não da tentativa não altera os elementares do delito narrado na peça acusatória, eis que o agente se defende, capitulada expressamente ou não a tentativa, de certa imputação contida na denúncia, e sua defesa tenta ilidir a ocorrência do evento principal, que subsiste, ou não, em sua forma.

9. Por definitivo, a tentativa não atinge as elementares do tipo penal, esta apenas incide na fase de operacionalização do delito, no *iter criminis*, ou seja, não é integradora ou modificadora do tipo, e sim, constatada a ocorrência do tipo, verificar-se-á se este exauriu-se ou não, permanecendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação intacta.

[...]

11. Por outro lado, não se pode falar em cerceamento de defesa em decorrência de desclassificação do crime consumado para o tentado sem a prévia do art. 384, do CPP, por ser este procedimento mera *emendatio libelli* (art. 383, do CPP), isto é, numa qualificação 'diversa' da conduta descrita.

12. Daí, improcede a primeira alegação contida no presente *writ*.

[...]

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0000383-2

HC 158.545 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13092005 9726733 993060267833

EM MESA

JULGADO: 19/11/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VIVIAM MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R C DE O

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.