



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.790 - ES (2010/0088363-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FLÁVIO FELIPE FERRARI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JUAREZ GRECHI

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. DENÚNCIA PELA PRÁTICA DO CRIME DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO, EM APELAÇÃO, PELO CRIME DE QUADRILHA E ROUBO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. *MUTATIO LIBELLI*. INOBSERVÂNCIA AO ART. 384 DO CPP. SÚMULA N. 453 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

– É certo que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da sua capitulação legal. Todavia, é necessário o aditamento desta peça processual, nos termos do art. 384 do CPP, quando surgir, no curso da instrução, um novo delineamento fático não contido na inicial acusatória.

– No caso dos autos, verifica-se que a conduta do crime de roubo não estava contida na denúncia, que se limitou a descrever o paciente como integrante da quadrilha, denunciando-o como incurso no tipo legal do art. 288 do CP, não lhe atribuindo qualquer conduta relativa ao delito contra o patrimônio. Assim, verifica-se configurada a *mutatio libelli*, a exigir observância ao art. 384 do Código de Processo Penal.

– Nos termos da Súmula n. 453 do STF, não se admite, em segunda instância, a aplicação do disposto no art. 384 do Código de Processo Penal, razão pela qual é inadmissível ao Tribunal, no julgamento da apelação, dar nova definição jurídica à conduta criminosa, em razão de fatos não contidos na denúncia.

Ordem de *habeas corpus* concedida para cassar em parte o acórdão recorrido apenas afastando a condenação do paciente quanto ao delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Néfi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora.

Brasília, 08 de abril de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.790 - ES (2010/0088363-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : FLÁVIO FELIPE FERRARI E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : JUAREZ GRECHI

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JUAREZ GRECHI, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Extraí-se dos autos que, em 26.12.2000, o Ministério Público ofereceu denúncia contra diversos agentes imputando-lhes as condutas descritas nos arts. 157, § 2º, I e II e 180, § 1º, ambos do Código Penal.

Em 24.1.2001, antes da citação dos denunciados, foi aditada a exordial acusatória, para inclusão de outros agentes no polo passivo da demanda, imputando ao paciente o delito descrito no art. 288 do CP (fls. 39/45).

Encerrada a instrução processual, o *Parquet* local apresentou alegações finais requerendo a condenação do paciente nos tipos previstos nos arts. 288 e 157, § 2º, I e II, ambos do Código Penal.

Todavia, o Juízo de piso proferiu sentença, julgando procedente a acusação quanto ao paciente, apenas para condena-lo quanto ao delito descrito no art. 288, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão (fls. 69/99).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso ministerial, entre outras, para condenar o paciente também nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão. O aresto ficou assim ementado, com destaque no que interessa:

APELAÇÃO CRIMINAL. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. ILICITUDE DAS PROVAS. REJEIÇÃO. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS TESES DA DEFESA. REJEIÇÃO. 3. PRELIMINAR DE NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO, ENTRE A SENTENÇA E A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENÚNCIA. REJEIÇÃO. 4. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. REJEIÇÃO. 5. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISOS I E LV, DA CF/88. REJEIÇÃO. 6. PRELIMINAR DE NULIDADE. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO DO INQUÉRITO. REJEIÇÃO. 7. PRELIMINAR DE NULIDADE. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. REJEIÇÃO. 8. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. REJEIÇÃO. 9. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. 10. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DA PENA. REJEIÇÃO. 11. PRELIMINAR DE NULIDADE. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. 12. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS POR MEIO DE TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO ELENCADE AOS AUTOS. 13. ART. 288 DO CP. BIS IN IDEM EM RELAÇÃO AOS ACUSADOS CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR E JEFFERSON FORATINI PEIXOTO. ABSOLVIÇÃO NO RESPECTIVO DELITO. 14. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. LAPSO TEMPORAL INFERIOR A CINCO ANOS. 15. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 29, §1º, DO CP EM RELAÇÃO AO ACUSADO JEFFERSON FORATINI PEIXOTO DE LIMA. IMPOSSIBILIDADE. 16. PLEITO DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM RELAÇÃO AOS ACUSADOS. IMPOSSIBILIDADE. 17. PLEITO DE AUMENTO DA PENA POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 59 E 68 DO CP. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO A QUO. 18. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOLO DIRETO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. 19. ABSOLVIÇÃO, ANTE A ALEGAÇÃO DE PROVA SUPERVENIENTE. IRRELEVÂNCIA. 20. CONDENAÇÃO DO ACUSADO JEFFERSON FORATINI PEIXOTO DE LIMA NO ART. 180, §1º DO CP. POSSIBILIDADE. 21. DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS INTERPOSTOS POR CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR E JEFFERSON FORATINI PEIXOTO DE LIMA, COM O FIM ÚNICO DE EXCLUIR A CONDENAÇÃO RELATIVA AO DELITO PREVISTO NO ART. 288 DO CP, E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DOS DEMAIS ACUSADOS. **22. DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, A FIM DE CONDENAR OS ACUSADOS JUAREZ ALVES GRECHI E FRANCO JÚLIO CORREA NAS SANÇÕES DO ART. 157, §2º INCISOS i E ii, DO CP E O ACUSADO JEFFERSON FORATINI PEIXOTO DE LIMA NAS SANÇÕES DO ART. 180, §1º CP.**

[...].

21. NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos por MARCO ANTÔNIO MALINI IAMEGO, JUAREZ ALVES GRECI, LUCIANE DE SOUZA GOULA1RT, RICARDO VALENTIM OLIVEIRA, JUCIMAR. REPOSSI e FRANCO JÚLIO CORREA e DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS INTERPOSTOS POR CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR E JEFFERSON FORATINI PEIXOTO DE LIMA, com o fim único de excluir da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação a imputação relativa ao crime de formação de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do CP.

22. DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, a fim de condenar os acusados JUAREZ ALVES GRECHI e FRANCO JÚLIO CORREA nas sanções do art. 157, §2º, incisos I e II, do CP e o acusado JEFFERSON FORATINI PEIXOTO DE LIMA nas sanções do art. 180, §1º do CP.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal consistente na violação do art. 384 do CPC.

Assevera que o Tribunal de origem, ao dar provimento ao apelo ministerial operou verdadeira *mutatio libelli*, tendo em vista que condenou o paciente pela prática de crime não descrito na denúncia, não tendo sido oportunizado o aditamento da exordial acusatória, para inclusão do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Pugna, pela anulação do acórdão impugnado, com restabelecimento da sentença de primeiro grau.

A liminar foi indeferida às fls. 302/303.

Informações foram prestadas às fls. 307/354 e 356/568.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 571/577).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.790 - ES (2010/0088363-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Busca-se na presente impetração o reconhecimento de nulidade consistente na ocorrência de *mutatio libelli*, na medida em que o paciente foi condenado, pelo Tribunal de Justiça local, pelo delito descrito no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, não imputado na denúncia.

Inicialmente, verifica-se que o paciente foi incluído no polo passivo da demanda, pelo aditamento da denúncia, *in verbis*:

Consta dos autos da Ação Penal nº 6995 (024.000.190.686) que no dia 27 de outubro de 2000, JUCIMAR REPOSSI, PAULO ROBERTO NASCIMENTO MENDES, ILAÉRCIO DE OLIVEIRA ALVES (sem qualificação nos autos, ALEXANDRE ALVES, DE LIMA, FRANCO JÚLIO CORREA, e um elemento identificado como CÉSAR (sem qualificação nos autos) e outros elementos ainda não identificados, devidamente armados, sob o comando de CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR, reuniram-se para subtrair do Almoxarifado da Secretaria Municipal de Educação, situado na Ilha de Santa Maria, em Vitória, 184 (cento e oitenta e quatro) micro computadores, 58 (cinquenta e oito) monitores de vídeo e caixas e som, sendo certo que apenas o elemento identificado como CESAR adentrou no almoxarifado.

O comando da operação criminosa partiu de CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR e JUAREZ ALVES GRECHI, sendo auxiliado por JUCIMAR REPOSSI.

Consta que CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR além de orientar o elemento CESAR, fez contato pessoal com ALEXANDRE ALVES DE LIMA e FRANCO JÚLIO CORREA para que fornecessem um caminhão para que JUCIMAR REPOSSI se dirigisse ao local combinado e fizesse o transporte dos computadores.

Ato contínuo, JUCIMAR REPOSSI, PAULO ROBERTO NASCIMENTO MENDES e ILAÉRCIO DE OLIVEIRA ALVES levaram os computadores a um depósito de propriedade de FERNANDO BRAZ MOREIRA, sendo recebidos por RODRIGO, CAROL e FERNANDO.

Consta que o descarregamento dos Computadores no depósito de propriedade de FERNANDO BRAZ MOREIRA foi c feito por MARCELO RAACHER CARVALHO e MARLEY DAMASCENA ALVES.

Infere-se dos autos que o plano de tomar de assalto o almoxarifado da Secretaria de Estado da Educação da Prefeitura Municipal de Vitória surgiu quando CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR valendo-se do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relacionamento de amizade com RICARDO VALENTIM OLIVEIRA, Chefe de Capacitação da Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura Municipal de Vitória, obteve informações sobre a existência de 250 (duzentos e cinquenta) micro computadores no almoxarifado daquela Secretaria Municipal, tendo, inclusive, lá comparecido em companhia deste.

Consta que parte dos micro computadores subtraídos foram entregues no estabelecimento comercial SPASSU INFORMÁTICA, de Propriedade do Indiciado MARCO ANTÔNIO MALINI LAMÊGO.

Os micro computadores la encontrados estavam acobertados por notas fiscais expedida pela empresa VICTÓRIA EXPORTES VEÍCULOS LTDA., pertencente a CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR, embora tivesse MARCO ANTÔNIO MALINI LAMÊGO conhecimento de serem as mesmas frias.

Consta finalmente que os computadores encontrados no estabelecimento comercial de LUCIANE DE OLIVEIRA GOULART lhe foram oferecidos por JEPFERSON. FORATINI PEIXOTO DE LIMA, responsável pela parte financeira da organização, sendo certo que ambos sabiam da procedência ilegal dos computadores.

Assim agindo, infringiram JUCIMAR REPOSSI, RICARDO VALENTIM OLIVEIRA, PAULO ROBERTO NASCIMENTO MENDES e CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR as sanções do artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigo 29, artigo 288, do Código Penal Brasileiro, na forma da Lei nº 9034/95, JEFFERSON FORATINI PEIXOTO DE LIMA e LUCIANE DE SOUZA GOULART as sanções do artigo 180, § 1º, artigo 288, do Código Penal Brasileiro, na forma da Lei nº 9034/95, JUAREZ ALVES GRECHI, ALEXANDRE ALVES DE LIMA e FRANCO JULIO CORREA, as sanções do artigo 288, do Código Penal Brasileiro, na forma da Lei nº 9034/95 (fls. 40/43).

Todavia, ao apresentar alegações finais, o Ministério Público entendeu que o acervo probatório demonstrava fartamente a participação do paciente no crime de roubo e pediu sua condenação também pelo delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, asseverando que não seria o caso de *mutatio* ou *emendatio libelli*, pois as circunstâncias que o relacionam no crime de roubo estão articuladas na denúncia, devendo o acusado se defender dos fatos que lhe são imputados (fls. 55/57).

Ao proferir sentença, o Juiz acolheu a denúncia, condenando o paciente apenas pelo delito descrito no art. 288 do CP, tendo o Tribunal de origem, por sua vez, dado provimento ao recurso ministerial para condena-lo, também, quanto ao crime do art. 157, § 2º, I e II, do CP, nos termos da seguinte fundamentação:

Quanto à JUAREZ ALVES GRECHI, a documentação apreendida em seu Poder (fls. 416/430), à guisa de contabilidade do crime, evidencia seu profundo envolvimento, com a organização criminoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uma relação de vários cheques, de valores altos, como um controle de emissão, também foi apreendida em poder de JUAREZ ALVES GRECHI, e nela figura as pessoas dos acusados Cleveland Moreira Júnior, Jeferson Foratini e Fernando Braz.

Também a interceptação telefônica registra o envolvimento de JUAREZ ALVES GRECHI no crime de roubo qualificado, através de ligação telefônica de Cleveland para o mesmo no dia do crime, na qual Cleveland diz a JUAREZ ALVES GRECHI que está com os meninos "aqui", quando é instruído por JUAREZ para que evite falar qualquer coisa por telefone, "porque os telefones suspeitos estão grampeados".

Ainda com referência à interceptação telefônica no dia do crime, Cleveland liga para JUAREZ ALVES GRECHI e este pergunta se Cleveland já resolveu o problema de Marinho, oportunidade em que Cleveland pede que JUAREZ esqueça, pois está "com a coisa mais linda", referindo-se aos computadores subtraídos da Secretaria de Educação de Vitória. Terminam o diálogo marcando uma reunião na casa de Cleveland.

Tudo isto há de ser analisado sem perder de vista que o caminhão utilizado para o transporte dos computadores subtraídos da Secretaria de Educação da Prefeitura Municipal de Vitória pertencia a JUAREZ ALVES GRECHI, o que consiste em auxílio material para a prática do crime.

Desta feita, está evidente que tanto JUAREZ ALVES GRECHI como FRANCO JÚLIO CORREA participaram ativamente do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II do CP, razão pela qual merece reparo a sentença de piso neste particular, a fim de condenar ambos os acusados também nas sanções do crime de roubo qualificado (fls. 203/204).

Conforme o art. 384 do Código de Processo Penal, após o encerramento da instrução penal, verificando o Juiz a possibilidade de nova definição jurídica do fato em decorrência de provas contidas nos autos acerca de elemento ou circunstância do delito não contida na denúncia, esta deverá ser aditada, oportunizando, ainda, a ampla defesa e o contraditório.

Assim, é certo que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da sua capitulação legal, sendo necessário o aditamento desta peça processual quando surgir, no curso da instrução, um novo delineamento fático não contido na inicial acusatória. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE LESÃO CORPORAL SIMPLES. CONDENAÇÃO, NOS AUTOS DE APELAÇÃO MINISTERIAL, PELO CRIME DE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA E A CONDENAÇÃO. HIPÓTESE DE MUTATIO LIBELLI. INOBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES DO ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 453 DA SUPREMA CORTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. 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 aos fatos narrados na exordial, de forma explícita ou implícita.

2. Na hipótese, verifica-se que não existiu a necessária correlação entre a denúncia e o acórdão condenatório, pois a peça acusatória narra tão somente a prática, em tese, do delito previsto no art. 129, caput, do Código Penal (lesão corporal simples), enquanto o decisum combatido considerou descrita, na exordial acusatória, a qualificadora prevista no inciso IV do § 2.º do art. 129 do Código Penal (lesão corporal de natureza grave, em razão da ocorrência de deformidade permanente).

3. Sendo manifesta a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, torna-se imprescindível a anulação ao acórdão impugnado, já que, a teor da Súmula n.º 453 do Supremo Tribunal Federal, 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.

4. Ordem de habeas corpus concedida para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença condenatória em todos os seus termos (HC 165.911/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 24/10/2012)

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.

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.

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.

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.

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

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 145.470/MA, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, DJe 26/04/2010).

No caso dos autos, verifica-se que a conduta do crime de roubo não estava contida na denúncia, que se limitou a descrever o paciente como integrante de uma quadrilha, denunciando-o como incurso no tipo legal do art. 288 do CP, não lhe atribuindo qualquer conduta relativa ao delito contra o patrimônio.

Nesse contexto, inviável a manutenção da condenação do paciente pelo crime descrito no art. 157, § 2º, I e II do CP, tendo em vista a ausência de correlação entre a denúncia e o acórdão condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se, *in casu*, a configuração da *mutatio libelli*, a exigir observância ao art. 384 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que o Tribunal de origem condenou o paciente pela prática do delito de roubo, sem que tivesse sido aberta, ainda no primeiro grau, oportunidade para o aditamento da denúncia, ocorrendo verdadeira afronta ao direito de defesa.

Ademais, importa lembrar que, conforme o enunciado da Súmula n. 453 do STF, não se admite, em segunda instância, a aplicação do disposto no art. 384 do Código de Processo Penal, razão pela qual é inadmissível ao Tribunal, no julgamento da apelação, dar nova definição jurídica à conduta criminosa, e razão de fatos não contidos na denúncia. No mesmo sentido:

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. (HC 230.311/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/06/2012).

Diante do exposto, concedo a ordem para cassar em parte o acórdão recorrido apenas afastando a condenação do paciente quanto ao delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0088363-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 172.790 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 24000190686 69952000

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FLÁVIO FELIPE FERRARI E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: JUAREZ GRECHI
CORRÉU	: JUCIMAR REPOSSI
CORRÉU	: RICARDO VALENTIM OLIVEIRA
CORRÉU	: PAULO ROBERTO NASCIMENTO MENDES
CORRÉU	: ALEXANDRE ALVES DE LIMA
CORRÉU	: FRANCO JULIO CORREA
CORRÉU	: LUCIANE DE SOUZA GOULART
CORRÉU	: JEFFERSON FORATINI PEIXOTO DE LIMA
CORRÉU	: MARCO ANTÔNIO MALINI
CORRÉU	: CLEVELAND MOREIRA JÚNIOR
CORRÉU	: FERNANDO BRAZ MOREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Néfi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.