



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.433 - MG (2010/0190551-5)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : NILTON CEZAR RODRIGUES DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SANDRO JOSÉ MOTTA CORRÊA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CARACTERIZAÇÃO DA **EMENDATIO LIBELLI**. POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DAR NOVA CLASSIFICAÇÃO AOS FATOS JURÍDICOS NARRADOS NA DENÚNCIA.

1. Sobrevindo o aditamento à denúncia, o julgador fica adstrito aos seus limites, ou seja, aos fatos tal como narrados no aditamento, e não à capitulação jurídica indicada pelo Ministério Público.

2. A desclassificação do crime de peculato para o crime de apropriação indébita caracteriza **emendatio libelli**, passível de ser feita pelo Tribunal de Justiça, desde que não implique **reformatio in pejus**.

3. Denunciado o agente pelo crime do art. 312 do Código Penal, não há vedação à desclassificação da conduta e à condenação pelo crime do art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, na hipótese de não estar configurada a elementar do tipo "funcionário público", até porque a resposta penal do delito de apropriação indébita é menor que a do crime de peculato.

4. Recurso especial provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.433 - MG (2010/0190551-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o réu, Nilton Cezar Rodrigues de Vasconcelos, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, no valor de 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo, pela prática do fato típico descrito no art. 312 do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, objetivando o reconhecimento de nulidade decorrente da ilegalidade da prova pericial e da utilização, como fundamento da sentença, de depoimentos colhidos sem o crivo do contraditório. No mérito, postulou a absolvição do réu e, subsidiariamente, a redução da reprimenda aplicada, com a consequente fixação de regime prisional inicial menos rigoroso. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento ao recurso para absolver o réu. Eis o teor da ementa do julgado:

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO - PRELIMINARES - NULIDADE DO PROCESSO - VÍCIO NA PROVA TÉCNICA - IRRELEVÂNCIA - DESCONSIDERAÇÃO PELO JULGADOR - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM TESTEMUNHO DESPROVIDO DE CONTRADITÓRIO OU CONTRADITADO PELAS PARTES - MATÉRIA AFETA AO MÉRITO - CRIME DE PECULATO APROPRIAÇÃO - SUJEITO PASSIVO - SINDICATO - INVIABILIDADE - NATUREZA JURÍDICA PRIVADA - SUJEITO ATIVO - PRESIDENTE DA ENTIDADE SINDICAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - EQUIPARAÇÃO SUPERADA - ART. 552 DA CLT - INCOMPATIBILIDADE COM A CF/88 - TIPICIDADE REMANESCENTE - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - APRECIÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICADA - REFORMA PROCESSUAL - § 4º DO ART. 384 DO CPP - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE. - Se a prova pericial apresenta irregularidade procedimental, mas foi expressamente desconsiderada pelo julgador quando da prolação da sentença, não é apta a viciar o feito, por absoluta ausência de prejuízo para a defesa - inteligência do art. 563 do CPP. - A defesa indireta, ventilando vício na sentença, a pretexto de fundamentar-se em testemunho desprovido de contraditório ou contraditado pelas partes, por envolver a análise do acervo probatório, deve ser oportunamente apreciada no mérito. - O art. 552 da CLT, que prevê o crime de peculato, por equiparação, em face dos atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais, ficou superado com o advento da Constituição Federal/88, que conferiu a natureza privada aos sindicatos. Neste contexto, tal entidade e seus dirigentes não podem ser considerados, respectivamente, sujeito passivo e ativo do delito de peculato, classificado na lei penal como crime contra a administração pública. - Consoante a nova redação conferida pela Lei 11.719/2008 ao artigo 384 do CPP, que regulamenta o instituto da mutatio libelli, havendo aditamento da denúncia, o juiz, na sentença, ficará adstrito aos seus termos, inviabilizando, assim, a condenação do sujeito ativo com base na capitulação originariamente conferida ao fato a ele imputado, restrição que alcança o Tribunal ad quem, pois, no processo penal, tempus regit actum.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 810/813).

Interposto então o presente recurso especial, alega o Ministério Público de Minas Gerais violação do art. 383 do Código de Processo Penal, ao seguinte fundamento (fls. 824/827):

[...]

O v. Acórdão concluiu acertadamente não se estar diante de crime de peculato, uma vez que a entidade lesada (sindicato) não integra a Administração Pública, sendo dotada de natureza privada.

Contudo, ao analisar a possibilidade de desclassificação da conduta narrada no aditamento à denúncia (fls. 444/449) para o crime do art. 168, § 1º, III, do CP, a Colenda Câmara Julgadora negou vigência ao art. 383 do CPP, com base numa interpretação equivocada do art. 384, § 4º, do CPP. Senão vejamos:

Ocorre que, imediatamente após a produção desta prova (f. 438/441), a MM. Juíza, nos moldes do art. 384, do CPP, que regulamenta a mutatio libelli, deu vista ao representante do Ministério Público para análise da adequação do fato ao tipo penal, f. 443, ocasião em que o Parquet aditou a denúncia, acrescentando as elementares do crime de peculato, dentre elas a condição de funcionário público do sujeito ativo, f.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

444/449.

[...]

Entretanto, consoante a nova redação conferida pela Lei 11.719/2008, ao artigo que regulamenta o instituto da mutatio libelli, havendo aditamento da denúncia, o juiz, na sentença, ficará adstrito aos seus termos (§ 4º do art. 384 do CPP).

[...]

Neste diapasão, considerando que, no processo penal, tempus regit actum, esta Instância está impedida de analisar o fato imputado ao apelante, com base na capitulação originária de apropriação indébita.

[...]

Todavia, a correta hermenêutica da expressão 'adstrito aos termos do aditamento' passa necessariamente por uma interpretação sistemática da norma. Ou seja, dentro do modelo acusatório adotado pelo ordenamento brasileiro, é razoável que o órgão julgador fique limitado aos fatos narrados no aditamento, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa. No entanto, a capitulação trazida pelo aditamento, não deve vincular a atividade da autoridade julgadora, que poderá, caso os fatos narrados permitam outro enquadramento típico, desclassificar a conduta do réu.

[...]

É certo que o art. 384, § 4º, do CPP determina que o julgador deve se manter fiel aos termos do aditamento em caso de mutatio libelli.

Todavia, o aditamento narra fatos que se enquadram perfeitamente no tipo do art. 168 do Código Penal, não constituindo o mero emprego da expressão 'funcionário público' e o acréscimo dos elementos do tipo peculato, por si sós, empecilho ao reconhecimento do crime de apropriação indébita. Não pode mero erro na qualificação do acusado impedir a aplicação, in casu, do instituto da emendatio libelli (art. 383, caput, CPP).

[...]

Petição de contrarrazões às fls. 928/930.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 947/955).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.433 - MG (2010/0190551-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Pleiteia o Ministério Público o provimento do recurso especial para afastar a **mutatio libelli** reconhecida pelo Tribunal de origem.

Consta da denúncia acusatória a imputação relativa à prática do crime previsto no art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal (fl. 5):

[...]

Noticiam os inclusos autos de inquérito policial que, no decorrer dos anos de 1999 a 2007, nesta cidade e comarca de Conselheiro Pena, o denunciado, agindo livre, voluntária e conscientemente, apropriou-se de coisa alheia móvel, que tem a posse ou detenção, em razão de ofício, emprego ou profissão.

Extrai-se dos autos que o denunciado é presidente do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais do Estado de Minas Gerais desde 1999 e, nesta condição, vem se apropriando, até os dias atuais, dos recursos oriundos da referida instituição.

[...]

Por reputar que o réu cometera o suposto crime na condição de funcionário público (presidente de sindicato), o Ministério Público aditou a denúncia nos seguintes termos (fl. 491):

[...]

*Noticiam os inclusos autos de inquérito policial que, no decorrer dos anos de 1999 a 2007, nesta cidade e comarca de Conselheiro Pena, o denunciado, **funcionário público**, agindo livre, voluntária e conscientemente, apropriou-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tinha a posse em razão do cargo, ou desviou-o, em proveito próprio ou alheio.*

Extrai-se dos autos que o denunciado é presidente do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais do Estado de Minas Gerais desde 1999 e, nesta condição, vem se apropriando, até os dias atuais, dos recursos oriundos da referida instituição.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, o aditamento consistiu apenas na qualificação do réu como funcionário público, que teria, nessa condição, se apropriado de numerário pertencente ao sindicato ao qual presidia, entidade que, também nos termos do aditamento, seria equiparada à Administração Pública.

O Tribunal de origem, ao se manifestar acerca da condenação proferida pelo Juízo de primeiro grau, assentou que, tendo o réu sido denunciado pelo crime de peculato (conforme consta do aditamento à denúncia), uma vez constatado que o cargo de presidente de sindicato não se enquadraria no conceito de funcionário público, seria impositiva a sua absolvição, pois o Tribunal estaria vinculado aos termos do aditamento. (fls. 794/800). Confira-se:

[...]

O crime imputado ao apelante é o de peculato apropriação, definido no art. 312, caput, do CP, in verbis:

"Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio."

Neste contexto, a defesa técnica questiona, inicialmente, a natureza jurídica do sindicato, tendo-a como privada, concluindo, assim, pela impossibilidade de ser considerado sujeito passivo do referido crime.

Com efeito, para caracterizar o delito de peculato é necessário que o sujeito passivo seja o Estado ou a administração pública - não obstante o dinheiro, valor ou bem apropriado eventualmente sejam de titularidade de um particular -, e que o sujeito ativo seja servidor público.

E, de fato, a natureza jurídica do sindicato como pessoa jurídica de direito público, encontra-se superada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que declarou a liberdade da associação profissional ou sindical, vedando, ainda, a interferência e intervenção do Poder Público em sua organização, consoante o exposto no inciso I do seu art. 8º.

[...]

De fato, e por consequência, na atualidade, não pode o sindicato ser considerado sujeito passivo de peculato, tampouco o presidente ou dirigente da associação profissional ou sindical ser considerado servidor público, nem mesmo por equiparação para fins penais.

[...]

Este e. Tribunal já decidiu, ao julgar a Revisão Criminal nº 1.0000.00.333762-3/000, que o presidente de sindicato não se equipara a funcionário público e, portanto, não pode ser considerado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sujeito ativo do crime de peculato.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha manifestado no Habeas Corpus nº 56156, pela caracterização do crime de peculato com a apropriação de quantia recebia pelo presidente de entidade sindical, em razão da função, anoto que o julgado datado de 15 setembro de 1978, portanto, 10 anos antes da promulgação da atual Constituição da República.

*Assim, **concluo, na hipótese, pela descaracterização do crime de peculato.***

Entretanto, há que se aferir a possibilidade de desclassificação da conduta imputada ao sentenciado para outro delito, condizente com os fatos narrados na denúncia.

Pois bem. Registro que, o Ministério Público, inicialmente, capitulou o fato como sendo apropriação indébita majorada, praticada em continuidade delitiva - art. 168, § 1º, III c/c art. 71, ambos do CP. Assim a denúncia foi recebida pela d. Magistrada, que designou o interrogatório do apelante, f. 432.

Ocorre que, imediatamente após a produção desta prova (f. 438/441), a MM. Juíza, nos moldes do art. 384, do CPP, que regulamenta a mutatio libelli, deu vista ao representante do Ministério Público para análise da adequação do fato ao tipo penal, f. 443, ocasião em que o Parquet aditou a denúncia, acrescentando as elementares do crime de peculato, dentre elas a condição de funcionário público do sujeito ativo, f. 444/449.

Nestes termos, com fulcro no art. 514 do CPP, ordenou a notificação do acusado para responder por escrito a denúncia contra ele oferecida, f. 451, apresentada no prazo legal, f. 460/463.

E, após valorar a manifestação defensiva, a MM. Juíza recebeu o aditamento ministerial, f. 474.

Entretanto, consoante a nova redação conferida pela Lei 11.719/2008, ao artigo que regulamenta o instituto da mutatio libelli, havendo aditamento da denúncia, o juiz, na sentença, ficará adstrito aos seus termos (§ 4º do art. 384 do CPP).

[...]

Neste diapasão, considerando que, no processo penal, tempus regit actum, esta Instância está impedida de analisar o fato imputado ao apelante, com base na capitulação originária de apropriação indébita.

Logo, torna-se imperativa a absolvição do recorrente Nilton César Rodrigues de Vasconcelos pela imputação do delito previsto no art. 312 do CP.

Ante tais considerações, rejeito a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, dou provimento ao recurso, para absolver o apelante Nilton César Rodrigues de Vasconcelos com fulcro no art. 386, III, do CPP.

[...]

Como visto, diferentemente do entendimento manifestado pelo Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, uma vez ocorrido o aditamento à denúncia, o julgador fica adstrito aos seus limites, ou seja, aos fatos tal como narrados no aditamento, e não à capitulação jurídica indicada pelo Ministério Público.

No caso dos autos, o aditamento à denúncia sequer era necessário, pois o Ministério Público não trouxe qualquer fato novo, tendo em vista que, ao situar a função da presidência de sindicato no conceito de cargo público, nada mais fez do que conferir nova qualificação jurídica aos fatos narrados na denúncia, fatos estes dos quais o agente se defendeu, e que não foram alterados no aditamento.

A propósito:

CRIMINAL. HC. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PECULATO. MUTATIO LIBELLI. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTO AOS LIMITES DA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM 2º GRAU. ORDEM DENEGADA.

Não é nula a decisão que, atenta aos limites da denúncia, altera a classificação do delito de apropriação indébita para peculato, se as circunstâncias exigidas para tanto.

Sobressai a devida correlação entre o decreto condenatório e os fatos denunciados.

Descaracterização do elemento surpresa, que dificultaria ou impossibilitaria a defesa, não configurando hipótese de mutatio libelli.

Em se tratando de emendatio libelli, não há óbice para sua aplicação em segunda instância, desde que não implique reformatio in pejus.

Em processo penal, o réu se defende dos fatos e, não, da tipificação.

Ordem denegada.

(HC 31.312/SE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 14/6/2004)

Portanto, falhando a configuração da elementar "funcionário público", é possível a condenação do denunciado pelo crime de apropriação indébita (art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal), seja porque a conduta fática é idêntica, seja porque a resposta penal do delito de apropriação indébita é menor que a do crime de peculato.

Destarte, caracterizada a hipótese de **emendatio libelli**, cumpre remeter os autos ao Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento do recurso de apelação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, afastada a absolvição em decorrência da **mutatio libelli** reconhecida, determinar ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais o prosseguimento do julgamento do recurso de apelação de n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.0184.06.012003-9/001.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0190551-5

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.221.433 /
MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0184060120039 10184060120039 10184060120039001 10184060120039002
10184060120039003 18406120039

PAUTA: 23/04/2013

JULGADO: 23/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : NILTON CEZAR RODRIGUES DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SANDRO JOSÉ MOTTA CORRÊA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.