SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 870257 - SP (2023/0418712-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	ANDERSON CESAR MARQUETI
ADVOGADO	:	FRANCISCO EGYDIO VIANNA ALMINHANA - RS101136
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI* E NÃO DE *MUTATIO LIBELLI*. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DOS ADVOGADOS. RÉU ASSISTIDO POR DEFESA TÉCNICA DESDE O INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA NÃO ALBERGADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Desde que presentes todos os elementos do delito na denúncia oferecida, a recapitulação jurídica realizada pelo Juiz na sentença não caracteriza nulidade, sendo hipótese autorizada de *emendatio libelli* (art. 383 do CPP) e não de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP).

2. Se o acusado foi assistido por defesa técnica por ele constituída desde o momento do inquérito policial e tendo comparecido à delegacia e em juízo acompanhado dos profissionais, não pode, após o trânsito em julgado do feito, invocar suposta nulidade decorrente da ausência de apresentação do instrumento de mandato pelos causídicos, pois a pretensão beira à má-fé. Jurisprudência unânime pelo não acolhimento da nulidade de algibeira.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA40969648 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 10/04/2024 20:28:04
Código de Controle do Documento: f9c11780-ba8a-4915-8c24-d4383bb61176

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 870257 - SP (2023/0418712-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	ANDERSON CESAR MARQUETI
ADVOGADO	:	FRANCISCO EGYDIO VIANNA ALMINHANA - RS101136
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI* E NÃO DE *MUTATIO LIBELLI*. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DOS ADVOGADOS. RÉU ASSISTIDO POR DEFESA TÉCNICA DESDE O INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA NÃO ALBERGADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Desde que presentes todos os elementos do delito na denúncia oferecida, a recapitulação jurídica realizada pelo Juiz na sentença não caracteriza nulidade, sendo hipótese autorizada de *emendatio libelli* (art. 383 do CPP) e não de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP).

2. Se o acusado foi assistido por defesa técnica por ele constituída desde o momento do inquérito policial e tendo comparecido à delegacia e em juízo acompanhado dos profissionais, não pode, após o trânsito em julgado do feito, invocar suposta nulidade decorrente da ausência de apresentação do instrumento de mandato pelos causídicos, pois a pretensão beira à má-fé. Jurisprudência unânime pelo não acolhimento da nulidade de algibeira.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ANDERSON CESAR MARQUETI** contra a decisão de fls. 331-336, e-STJ, que não conheceu do *habeas corpus.*

O agravante renova a tese defensiva pelo reconhecimento de nulidade da sentença condenatória, que teria promovido *mutatio libelli* sem seguir o procedimento previsto no artigo 384 do Código de Processo Penal. Alega também suposta nulidade decorrente da ausência de defesa técnica do paciente ao longo do processo, pois os advogados não apresentaram o devido instrumento de mandato.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo regimental ao Órgão colegiado para que seja concedida a ordem, nos termos pleiteados, com o reconhecimento das nulidades aventadas.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida, pois a decisão ora guerreada foi proferida em consonância à orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

Documento eletrônico VDA40507687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 05/03/2024 18:07:57
Código de Controle do Documento: 93d6c450-95fe-4680-b56f-fc608390446a

Conforme já adiantado na decisão anterior, não se verificou no caso nenhuma hipótese de *mutatio libelli*, isto é, condenação do acusado por fatos diversos do constante na denúncia. O Ministério Público ofereceu denúncia contra o agravante pelo crime de furto de energia elétrica em razão da constatação de alteração fraudulenta do medidor da concessionária na residência do denunciado. Na sentença, amparado em jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o Juiz alterou a capitulação jurídica para o crime de estelionato (art. 171, *caput*, do Código Penal), com base somente nos elementos já presentes na exordial acusatória oferecida. Verifique-se:

> Em data incerta, o medidor de energia elétrica da academia do requerido foi modificado para que não registrasse o consumo real de energia elétrica (f. 10). A prova pericial demonstrou que um dos fios conectados ao medidor de energia foi desconectado, impedindo o registro correto do consumo. A perícia revelou que o lacres da empresa de energia foram removidos do aparelho medidor (f. 88), o que indica que o aparelho foi indevidamente manipulado por terceiros. A prova pericial foi confirmada pela prova oral, especialmente pelo pelo depoimento das testemunhas de acusação. Todavia, os fatos amoldam-se ao crime de estelionato (Código Penal, art. 171, caput). (e-STJ, fl. 181)

Assim, houve clara hipótese de *emendatio libelli*, e não de *mutatio libelli*, razão pela qual não encontra respaldo a tese do agravante pelo reconhecimento de violação ao contraditório e à ampla defesa.

A propósito, reitero o julgado colacionado na decisão recorrida:

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DESCALSSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO COM EMPREGO DE FRAUDE. QUALIFICADORA. *EMENTATIO LIBELLI.* LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. O Estatuto Processual Penal estabelece que, na hipótese de erro de capitulação na exordial acusatória, o magistrado procederá à correção e adequação da tipificação, atribuindo aos fatos definição jurídica diversa, ainda que advenha pena mais severa. Cuida-se, nesse caso, da *emendatio libelli,* prevista no art. 383 do CPP. Não há, nessa hipótese, a superveniência de fato novo, que impõe o aditamento da denúncia - tal como ocorre com a *mutatio libelli,* prevista no art. 384 do CPP - e, consequentemente, da abertura de prazo para a defesa se manifestar com a indicação de novas testemunhas (AgRg no REsp n. 1.923.057/DF, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).
>
> 2. **Assim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida - que é dotada de caráter provisório. É permitido ao Juiz sentenciante, na oportunidade da prolação da sentença, conferir definição jurídica da conduta diversa, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal** (AgRg no AREsp n. 1.441.689/PR, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).
>
> 3. Segundo a Súmula 453/STF, não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.
>
> 4. Ao contrário do alegado pela defesa, a Corte de origem, ao desclassificar o delito de peculato (artigo 312 do Código Penal) para o de furto qualificado (artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal) não inovou quanto aos fatos originariamente descritos na denúncia oferecida, mas, apenas, deu definição jurídica diversa a eles, tratando-se, portanto, de *emendatio libelli* e não *mutatio libelli*, não havendo qualquer ilegalidade

Documento eletrônico VDA40507687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 05/03/2024 18:07:57
Código de Controle do Documento: 93d6c450-95fe-4680-b56f-fc608390446a

a ser sanada.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp n. 2.348.392/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023; grifou-se.)

Acerca da pretensão defensiva de ausência de defesa técnica, também sem razão o agravante.

Consoante detalhado na decisão agravada, o acusado foi defendido durante todo o processo, contando com defesa técnica constituída inclusive durante a tramitação no inquérito.

Confira-se:

> **No tocante à citação do réu e à suposta ausência de conhecimento acerca da proposta de não persecução penal, como bem salientado pela Corte estadual, beira à má-fé do acusado o pedido de reconhecimento de nulidades.**
> **Afinal, o réu foi defendido por dois advogados desde o momento do inquérito policial, comparecendo à delegacia e em juízo acompanhado dos profissionais. Foram praticados todos os atos processuais pertinentes. Diversamente do alegado pela defesa, consignou-se que os patronos possuíam procuração para foro geral, com poderes amplos não limitados à fase investigativa.**
> **Com efeito, não há como agora, mediante constituição de nova defesa e após o trânsito em julgado do feito, suscitar irregularidade no tocante à procuração concedida aos advogados anteriores ou afirmar que o acusado não teve ciência da proposta do ANPP, pois estava ele desde o início assistido por corpo jurídico.**
> **Nesse ínterim, vale ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais superiores não tolera a chamada "nulidade de algibeira" - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.** Nessa linha:
>
> > CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. *IMPEACHMENT* DE GOVERNADOR DE ESTADO. RESPEITO AO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 1.079/1950. GARANTIA DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.
> > 1. A Súmula Vinculante 46 consolidou o entendimento da CORTE no sentido de que apenas a União possui competência para legislar sobre crimes de responsabilidade, bem como para definir o procedimento a ser aplicado em tais casos, reconhecendo, assim, a impossibilidade de os Estados e Municípios criarem procedimentos próprios quanto à matéria.
> > 2. No caso concreto, o Órgão Julgador utilizou apenas da Lei Federal 1.079/1950 - conforme reconhecido pelo próprio Reclamante na petição inicial -, "motivo pelo qual o ato Reclamado não poderia ter incorrido em violação à competência privativa da União para legislar sobre crimes de responsabilidade, já que não aplicou qualquer norma local em desconformidade com a norma federal pertinente" (Rcl 42.161 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/10/2020).
> > 3. O rito procedimental aplicável aos Governadores está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei 1.079/1950, o qual não faz referência à necessidade de apresentação de libelo acusatório. Por outro lado, quanto ao procedimento aplicável ao Presidente de República e aos Ministros de Estado, previsto nos arts. 14 a 38 do supracitado Diploma Legal, há previsão expressa da possibilidade de juntada de libelo acusatório (art. 24).
> > 4**. Inexistência de prejuízo. A alegação de nulidade, após o esgotamento do**

Documento eletrônico VDA40507687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 05/03/2024 18:07:57
Código de Controle do Documento: 93d6c450-95fe-4680-b56f-fc608390446a

trâmite processual, caracteriza-se como "nulidade de algibeira". Portanto, "embora tenha o direito de alegar a nulidade, mantém-se inerte durante longo período, deixando para exercer seu direito somente no momento em que melhor lhe convier, acaba por renunciar tacitamente ao seu direito de alegá-la. (...). Nessa quadra, também se revela incompatível com o princípio da boa-fé processual o reconhecimento de nulidades em qualquer momento processual, sem a possibilidade de se declarar a preclusão" (ACO 847 AgR-segundo, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 23/8/2019).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, Rcl 46835 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 03/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 10-08-2021 PUBLIC 12-08-2021; grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DA DEFESA. ALEGAÇÃO TARDIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA NULIDADE DE ALGIBEIRA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, o agravo em recurso especial quando constatar as situações descritas no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, hipótese ocorrida nos autos.

2. O princípio da boa-fé objetiva impede que a parte tenha comportamentos contraditórios no curso da relação processual, de maneira que a pretensão do agravante esbarra na *máxima venire contra factum proprium* (vedação ao comportamento contraditório).

3. A invocação tardia pelo agravante de nulidade da oitiva de testemunha, a fim de reverter resultado que lhe é desfavorável, demonstra a utilização da chamada nulidade de algibeira, que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.204.219/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022; grifou-se.) (e-STJ, fls. 334-335; grifou-se)

Por tais razões, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.

Documento eletrônico VDA40507687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 05/03/2024 18:07:57
Código de Controle do Documento: 93d6c450-95fe-4680-b56f-fc608390446a

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 870.257 / SP

Número Registro: 2023/0418712-7

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
10003290620228260040 15028015420218260040 22053660220238260000 22053660220238260000050000

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	FRANCISCO EGYDIO VIANNA ALMINHANA
ADVOGADO	:	FRANCISCO EGYDIO VIANNA ALMINHANA - RS101136
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANDERSON CESAR MARQUETI
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ESTELIONATO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ANDERSON CESAR MARQUETI
ADVOGADO	:	FRANCISCO EGYDIO VIANNA ALMINHANA - RS101136
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA40933444 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 09/04/2024 15:35:15
Código de Controle do Documento: 16212b2e-a2ff-4725-9f57-5ee1d0331534

Brasília, 09 de abril de 2024

Documento eletrônico VDA40933444 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 09/04/2024 15:35:15
Código de Controle do Documento: 16212b2e-a2ff-4725-9f57-5ee1d0331534