

*Supremo Tribunal Federal*

Coordenadoria de Análise de Jurisprudência  
DJe nº 154 Divulgação 19/08/2010 Publicação 20/08/2010  
Ementário nº 2411 - 4

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.375 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÂRMEN LÚCIA  
PACTE.(S) : MARCELO AUGUSTO PIMENTA SETTA  
IMPTE.(S) : MÁRCIO ENGELBERG MORAES  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA:** HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO EM CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE DENÚNCIA ALTERNATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Fato descrito na denúncia em sintonia com o fato pelo qual o réu foi condenado.

2. A circunstância de não ter a denúncia mencionado o art. 13, §2º, a, do Código Penal é irrelevante, já que o acusado se defende dos fatos narrados e não da capitulação dada pelo Ministério Público.

3. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (*emendatio libelli*), sem que isso gere surpresa para a defesa.

4. A peça inicial acusatória, na forma redigida, possibilitou ao Paciente saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo que se falar em acusação incerta, que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa.

5. Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

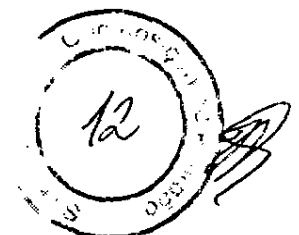
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em primeira turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em indeferir o pedido de habeas corpus**, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 29 de junho de 2010.

*Carmen Lucia*  
Ministra CÂRMEN LÚCIA

-

Relatora



29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.375 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
PACTE.(S) : MARCELO AUGUSTO PIMENTA SETTA  
IMPTE.(S) : MÁRCIO ENGELBERG MORAES  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. *Habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por MÁRCIO ENGELBERG MORAES, advogado, em favor de MARCELO AUGUSTO PIMENTA SETTA, agente de polícia federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 17.11.2009, denegou a ordem nos autos do *Habeas Corpus* 116.490, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima.

2. Tem-se pelos documentos que acompanham a peça inicial da presente ação que, em 27.4.2007, o Paciente foi condenado, pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, às penas de 6 anos de reclusão e 175 dias-multa, por ter praticado o crime previsto nos arts. 312 e 29 do Código Penal (peculato em concurso de pessoas - fls. 29-64 do Apenso).

3. Contra essa decisão foi impetrado no Tribunal Regional Federal da 2ª Região o *Habeas Corpus* 2008.02.01.003530-3, ordem denegada, por unanimidade, em 3.6.2008, pela 2ª Turma Especializada desse Tribunal:

"EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO PARA ANULAR SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA SOB FUNDAMENTO CONTIDO EM RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO.

I - Não há óbice à impetração de *habeas corpus* para corrigir possível ilegalidade na sentença condenatória da qual foi

HC 102.375 / RJ

interposta apelação não julgada, na qual também se busca corrigir a mesma possível ilegalidade, muito embora o deferimento da ordem, nesta via estreita, dependa da verificação, de plano, da ofensa ao status libertatis do paciente.

II - Se a alegação de falta de correlação entre a acusação e a sentença condenatória não se verifica de pronto, porque a conduta descrita na inicial foi mais abrangente do que a tida por comprovada na sentença, e não diversa, como sustentado na inicial, não há nulidade a ser corrigida em habeas corpus.

III - Ordem denegada" (fl. 81 do Apenso).

4. Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados em 19.6.2008 (fls. 65-71 do Apenso).

5. A defesa impetrou, então, o Habeas Corpus n. 116.490 no Superior Tribunal de Justiça, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, tendo a Quinta Turma, em 17.11.2009, denegado a ordem:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELI. ART. 383 DO CPP. SENTENÇA. CONGRUÊNCIA AOS FATOS CAPITULADOS NA DENÚNCIA. ANÁLISE PROFUNDA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. O réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da classificação que faz dele o órgão acusador. Por isso, uma equivocada classificação do delito não tem a força de invalidar a denúncia.

2. 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 libeli, previsto no art. 383 do CPP.

3. 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. *A*

HC 102.375 / RJ

4. Observado o princípio da correlação - 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, conseqüentemente, em constrangimento ilegal, apto a justificar a ordem de habeas corpus.

5. Aferir profundamente a ofensa ao princípio acusatório implicaria revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de habeas corpus.

6. Ordem denegada" (fls. 111 do Apenso).

6. Contra essa decisão insurge-se o Impetrante, que reitera as questões suscitadas no Superior Tribunal de Justiça alegando que a condenação pelo Juízo de primeiro grau violou o princípio da correlação entre a sentença e os fatos imputados na denúncia.

Sustenta, ainda, que a denúncia foi elaborada na forma de imputação alternativa, impossibilitando a defesa do Paciente.

7. Requer, ao final:

"Preliminarmente: a concessão da liminar, apenas e tão-somente para sustar o andamento do processo junto ao TRF-2 (apelação criminal nº 2006.51.01.503202-4), em trâmite na 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, aguardando o julgamento dos embargos de declaração interpostos por esta defesa.

No mérito: a concessão da Ordem para anular a sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, tendo em vista a violação ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença" (fl. 15).

8. Em 15.1.2010, o Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal, entendeu não existir questão urgente que justificasse o

*Supremo Tribunal Federal*

HC 102.375 / RJ

exercício da competência prevista no art. 13, inc. VII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

9. Em 24.2.2010, indeferi o pedido de medida liminar e determinei vista ao Procurador-Geral da República (fls. 23-34).

10. Em 26.4.2010, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opinou "pelo indeferimento da ordem" (fl. 37).

É o relatório. *h*

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.375 RIO DE JANEIROV O T O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Alega o Impetrante que a sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro teria ofendido o princípio da correlação.

2. A argumentação apresentada na inicial da ação, contudo, não comprova constrangimento ilegal no ato tido como coator, nos termos do que suscitado pelo Impetrante, a ferir direito do Paciente, nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem de habeas corpus.

3. A denúncia atribui ao Paciente a prática dos crimes previstos nos arts. 312, §1º e 163, parágrafo único, inc. III c/c art. 69 e arts. 299 e 340 c/c arts. 70 e 29, todos do Código Penal, imputando-lhe a seguinte conduta:

"Para consecução do objetivado pelos dois primeiros denunciados, foi imprescindível a colaboração efetiva do terceiro denunciado, Marcelo Augusto Pimenta Setta [ora Paciente], o qual, aproveitando-se de sua condição de Agente Policial Federal lotado na Delegacia de Dia e plantonista do fim-de-semana subsequente aquela apreensão, cumprindo horário imediatamente anterior ao do segundo denunciado na vigília do portão de entrada, colaborou ativamente, omitindo-se em impedir - ou pelo menos comunicar aos seus superiores - a empreitada criminosa que conheceu previamente, desta forma também facilitando o ingresso, garantindo a apropriação e salvaguardando a fuga bem sucedida do quarto denunciado, já na posse dos bens objetivados. E como ele próprio confessou em fls. 449/484, por sua colaboração, recebeu promessa de

HC 102.375 / RJ

recompensa no valor de cem mil reais e como os fatos demonstram, aceitou

(...)

Desse modo, entre os dias 18 e 19 de setembro de 2005, em horário não determinado, na Praça Mauá, nº 1, Centro, Rio de Janeiro, o denunciado Fábio, livre e conscientemente, com o conhecimento e a anuência dos comparsas Marcos, Marcelo e Ubirajara, desviou valores de particulares de que tinha a posse em razão do cargo" (fls. 23-24 do Apenso).

4. O Juízo de primeiro grau condenou o Paciente pela prática do delito previsto no art. 312 c/c art. 29, ambos do Código Penal, ao fundamento de que:

"Quanto à autoria por parte de Setta, tem-se o seguinte quadro probatório.

Tal qual relatado pela única testemunha de defesa, o Delegado Vitor César C. dos S., no curso das investigações surgiram rumores de que Rocha assediou pessoas que estavam de plantão no mesmo dia do crime para que participassem do delito facilitando-lhe a entrada no local e que uma dessas pessoas foi o APF Setta verbis:

(...)

Marcelo Setta foi encaminhado ao Delegado Presidente do Inquérito, Alessandro Moretti, a quem relatou detalhadamente que, de fato, fora chamado por Rocha a participar do crime.

(...)

Com efeito, o depoimento de Setta em sede policial (fls. 415/420) coincide com as declarações da testemunha Alessandro Moretti, e demonstra que Setta não apenas sabia que o crime ocorreria mas sabia também como ele ocorreria: Rocha já entrara na Superintendência com seu carro particular e havia uma pessoa dentro da mala, pessoa esta que executaria o delito. O crime, portanto, tal qual

HC 102.375 / RJ

planejado por Rocha e Kair já tinha a sua execução iniciada - diferentemente do afirmado pela defesa - pois Ubirajara, pessoa estranha aos quadros da polícia federal, se encontrava o interior da Superintendência, dentro da mala do carro de Rocha.

(...)

Está provado, portanto, que Marcelo Setta estava presente, integrando a equipe de plantão da DELDIA, no dia anterior e na madrugada em que ocorreu o fato e que ele sabia que aquele crime ocorreria, dado que fora chamado a participar do mesmo.

(...)

Primeiramente, se estando presente e sabendo que o crime ocorreria, Setta pode, em tese, ser responsabilizado em razão de sua omissão, isto é, se sua omissão foi antijurídica.

(...)

O peculato é crime que, via de regra, se comete por ação e não por omissão. Quando praticado por omissão, estar-se-á diante de omissão imprópria.

(...)

Setta, como enfatizado pelo MPF, é um agente de polícia federal, e se encontrava de plantão no dia dos fatos criminosos. A sua posição de garantidor na hipótese é evidente. Ele tinha como obrigação legal zelar pelo patrimônio de sua instituição e coibir atos criminosos, independentemente de serem eles praticados por policiais federais ou não. Tinha, ademais, ciência de que, naquele dia, um crime grave ocorreria, praticado por um colega seu de trabalho, acarretando uma situação de perigo iminente para o patrimônio público. Havia elementos que lhe permitiam dar credibilidade à afirmação feita por Rocha - desde a própria personalidade daquele policial, tido como ousado, impulsivo, explosivo, até fatos como a ida do mesmo ao trabalho em seu carro particular, coisa que o próprio



HC 102.375 / RJ

Setta afirmou que<sup>1</sup> não costumava ocorrer. A sua posição concreta lhe permitia evitar a lesão ao patrimônio público e o vexame por que passou a Polícia Federal com a ocorrência deste delito. Setta não só poderia como deveria ter agido para evitá-lo, comunicando oficialmente o fato ao seu superior, contactando policiais de sua confiança ou tomando uma das inúmeras medidas ao alcance de um policial federal que ocupava o seu posto. Não o fez, "dando causa" ao resultado típico e à efetiva ocorrência do crime.

Em consequência, a sua omissão é penalmente relevante na forma do art. 13, § 2º, a, do CP e representou uma efetiva adesão à conduta dos demais autores do crime.

Nessas hipóteses, é possível a imputação do resultando comissivo ao agente que se omitiu pois a omissão em impedir o resultado lesivo equivale a causá-lo.

Todos os elementos do tipo objetivo do delito estão presentes: a situação de perigo para o bem jurídico, a capacidade concreta de agir, a omissão, a consequente e efetiva ocorrência do resultado e a posição de garantidor do omitente.

(...)

Assim, por ter se omitido indevida e deliberadamente, quando podia e devia agir de outro modo, contribuindo decisivamente para o sucesso da empreitada criminosa, Setta deve responder na qualidade de co-autor do delito de peculato" (fls. 43-55 do Apenso)

5. O princípio da correlação exige que haja uma sintonia entre o fato descrito na denúncia e o fato pelo qual o réu é condenado, uma vez que o juiz não pode julgar extra ou ultra petita.

6. No caso vertente, constata-se que a denúncia menciona expressamente que o Paciente participou da prática do crime "omitindo-se em impedir - ou pelo menos comunicar aos seus superiores - a empreitada criminosa que conheceu previamente, desta forma também facilitando o

HC 102.375 / RJ

ingresso, garantindo a apropriação e salvaguardando a fuga bem sucedida do quarto denunciado, já na posse dos bens objetivados" (fls. 24 do Apenso). A condenação fundamentou-se nesses mesmos fatos ao concluir que, "por ter se omitido indevida e deliberadamente, quando podia e devia agir de outro modo, contribuindo decisivamente para o sucesso da empreitada criminosa, Setta deve responder na qualidade de co-autor do delito de peculato" (fl. 55 do Apenso).

7. A circunstância de não ter a denúncia mencionado o art. 13, §2º, a, do Código Penal é irrelevante, pois o juiz conhece o direito (*iura novit curia*), e o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação dada pelo Ministério Público.

Desse modo, o juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (*emendatio libelli*), sem que isso gere qualquer surpresa para a defesa.

8. Assim, os argumentos utilizados pelo Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus 116.490 são suficientes, claros e estão em consonância com o nosso ordenamento jurídico, *in verbis*:

"Denota-se, portanto, da leitura dos trechos supracitados, de plano, a congruência entre os fatos capitulados na denúncia e a condenação, pois ainda que não tenha sido expressamente mencionado o art. 13, § 2º, a, do CP, a conduta descrita pela exordial acusatória subsume-se perfeitamente ao delito pelo qual foi condenado o paciente.

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. De fato, o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da classificação que faz dele o órgão acusador. *A*

HC 102.375 / RJ

Uma equivocada classificação do delito não tem a força de invalidar a denúncia. 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 libeli*, previsto no art. 383 do CPP.

Assim, observado o princípio da correlação ~~é~~ 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, conseqüentemente, em constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de habeas corpus" (fl. 108 do Apenso).

9. Quanto à alegação de que a denúncia contra o Paciente é alternativa, a análise das imputações feitas pelo Ministério Público deixa evidente que não foi atribuída ao réu mais de uma conduta penalmente relevante, objetivando que, se não fosse condenado por uma, poderia ser apenado, subsidiariamente, por outra.

Por narrar a participação de cinco acusados na prática de vários crimes, a denúncia é extensa e complexa. Apesar disso, ela é perfeitamente clara ao individualizar a conduta omissiva do Paciente quanto ao crime de peculato, conforme acima transcrito.

A peça inicial acusatória, da forma como redigida, possibilitou ao Paciente saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo que se falar em acusação incerta, que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa, tanto que o Paciente foi absolvido da imputação quanto a três delitos e condenado apenas por um.

10. Pelo exposto, voto no sentido de **denegar a ordem.** *cl*

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 102.375**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

PACTE.(S) : MARCELO AUGUSTO PIMENTA SETTA

IMPTE.(S) : MÁRCIO ENGELBERG MORAES

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 29.06.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Fabiane Duarte  
Coordenadora