

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.443 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
PACTE. (S) : ALEJANDRO JUVENAL HERBAS CAMACHO JUNIOR
IMPTE. (S) : MARCELO MARTINS FERREIRA
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. RITO COMUM ORDINÁRIO. RECAPITULAÇÃO DOS FATOS PELO MAGISTRADO. *EMENDATIO LIBELLI*. DESNECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA QUE BEM NARROU OS FATOS ENSEJADORES DA CONDENAÇÃO. CONSUNÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. QUADRO FÁTICO REVELADOR DA INDEPENDÊNCIA DAS CONDUTAS SUPOSTAMENTE PROTAGONIZADAS PELO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Na concreta situação dos autos, a inicial acusatória tratou explicitamente de todos os fatos ensejadores da condenação do paciente. Fatos, todavia, que receberam do Juízo processante classificação jurídica diversa daquela efetuada pelo órgão de acusação, o que se coaduna com o art. 383 do Código de Processo Penal. Pelo que o caso é mesmo de *emendatio libelli* (correção da inicial) e não de *mutatio libelli* (alteração do próprio fato imputado ao acusado).

2. Não há como se reconhecer, na via processualmente estreita do *habeas corpus*, a incidência do princípio da absorção do delito menos grave pelo crime mais grave. É que o quadro fático assentado pelas instâncias ordinárias revela a independência entre as condutas protagonizadas pelo paciente.

3. Ordem indeferida.



HC 94.443 / MS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir o pedido de *habeas corpus*, o que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli.

Brasília, 29 de junho de 2010.


AYRES BRITTO

-

RELATOR

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.443 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
PACTE. (S) : ALEJANDRO JUVENAL HERBAS CAMACHO JUNIOR
IMPTE. (S) : MARCELO MARTINS FERREIRA
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de habeas corpus, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que rechaçou a tese de ofensa da correlação entre a denúncia e a sentença penal condenatória e, por consequência, manteve a condenação do paciente pelo delito de seqüestro (art. 148 do Código Penal). Esta a ementa do julgado:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO E SEQUESTRO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há falar em ofensa ao princípio da correlação, uma vez que, no processo penal, o acusado se defende do fato criminoso e não de sua capitulação legal (art. 383 do CPP).



2. Para se aplicar o princípio da consunção, necessária se faz a existência de um nexo de dependência das condutas para que se possa verificar a possibilidade de absorção do delito menos grave pelo mais danoso, o que não ocorreu na espécie.

3. A conduta descrita na peça acusatória amolda-se perfeitamente ao tipo penal descrito no art. 148 do Código Penal, uma vez que, após a consumação do delito de roubo, os agentes efetuaram a conduta de privar a liberdade de locomoção das vítimas, o que só veio a cessar com a intervenção dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante.

4. No caso, o juiz sentenciante deixou de fazer uma análise pormenorizada das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, restando, assim, desfundamentada a elevação da pena-base acima do mínimo legal previsto.

5. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a presença de duas causas especiais de aumento de pena no crime de roubo pode agravá-la em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

6. Na hipótese, o juiz sentenciante não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 1/2, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser fixado em apenas 1/3 (um terço).



7. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente em 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo as demais cominações imposta pela sentença."

2. Pois bem, o impetrante insiste, aqui, no pedido de anulação da condenação do paciente pelo delito de seqüestro. O que faz sob as alegações de que: a) houve cerceamento de defesa, dada a inobservância da regra da *mutatio libelli*, inscrita no art. 384 do Código de Processo Penal; b) o seqüestro era de ser absorvido pelo crime de roubo, pois constituiu, no caso, crime-meio para a consumação da subtração de coisa alheia móvel.

3. Prossigo neste relato da causa para anotar que o paciente foi denunciado pelos crimes de roubo majorado por emprego de arma de fogo e pelo concurso de pessoas e formação de quadrilha, nos termos seguintes (fls. 18/19 do apenso):

"[...]"

1ª) Consta dos autos inclusos, que no dia 18 de novembro de 1990, por volta das 22:30HS., na Avenida Afonso Pena, [...] os denunciados [...], agindo em conjunto, preordenamente e com o mesmo fim colimado, usando da arma de fogo e ameaçando gravemente as vítimas, subtraíram delas um veículo da marca Chevrolet [...] e um automóvel da marca FIAT [...], sendo certo que, após abastecerem os veículos,



com as vítimas ainda dentro dos veículos, levaram-nas a um lugar ermo junto a Mata do Jacinto e aí as deixaram amarradas e sob guarda dos denunciados [...], sendo que a seguir a camioneta foi entregue para EULÓGIO que na companhia de ANTONIO CARLOS viajaram rumo a Ponta Porã (MS), indo pela estrada de Três Barras, ao passo que o Fiat era escondido e abandonado no início da já citada rodovia, posto que não servia ao propósito de ser negociado no Paraguay.

2º) Consta ainda, na sequência dos fatos, que por volta das 01:30HS do seguinte dia 19/11/90, os denunciados [...] acabaram sendo surpreendidos na condução da 'res furtiva' por uma fiscalização de rotina da Polícia Civil, na localidade denominada Três Barras, quando foram presos e confessaram o crime, indicando ainda, o Hotel Real, nesta capital, como local onde estavam hospedados os demais integrantes da quadrilha;

3º) Que prosseguindo as diligências desencadeadas com a prisão de EULÓGIO e ANTONIO CARLOS, logo depois no Hotel Real, os mesmos policiais efetuaram a prisão também dos denunciados AGOSTINHO CANHETE e ALEJANDRO JUVENAL [paciente], [...] e além de confessarem o delito praticado informaram ainda o local onde as vítimas estavam presas e amarradas;

4º) Que concluindo as diligências, com base nas informações de CANHETE, a polícia dirigindo-se para a região do Jardim Itamaracá conseguiu surpreender ROBERTO BORGES e ROBSON de TAL que vigiavam as vítimas presas e amarradas com cordas,



sendo no ato preso o primeiro citado, mas o segundo, conseguiu evadir-se pelo matagal existente no local, sendo que as vítimas finalmente foram resgatadas ilesas.

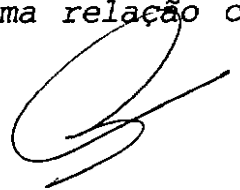
[...]"

(Sem negrito no original)

4. Seguida a devida marcha processual, o Juízo Processante proferiu sentença condenatória pelos delitos de roubo majorado e sequestro, absolvendo os denunciados da imputação de quadrilha. Do decreto condenatório extraio o trecho seguinte (fls. 27 do apenso):

"É pacífico o entendimento de que o réu se defende da imputação de crime contida na denúncia, não do artigo de lei referido pela acusação [...].

A denúncia descreve que '...com as vítimas ainda dentro dos veículos, levaram-nas a um lugar ermo junto a Mata do Jacinto e aí as deixaram amarradas e sob a guarda dos denunciados'... e ainda que 'conseguiram surpreender Roberto Borges e Robson de Tal que vigiavam as vítimas presas e amarradas com cordas'... o que sem sombra de dúvida tipifica o delito previsto no art. 148 do CP (sequestro e cárcere privado), mesmo porque, após a consumação do delito, nenhuma necessidade tinham os co-réus de manterem as vítimas presas, sendo tal ato um 'plus' gravíssimo, que demonstra a má índole dos co-réus, a sua periculosidade, não mantendo nenhuma relação com



o roubo que acabavam de praticar. Nessas condições, além da condenação pelo roubo qualificado, deverão os co-réus serem também condenados pela prática de seqüestro e cárcere privado, tudo em concurso material (art. 69 do CP)".

5. Para concluir esta síntese da causa, anoto que, prestadas as informações requestadas, os autos seguiram para a Procuradoria-Geral da República. Procuradoria que opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

* * * * *

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'B' followed by a horizontal stroke and a small upward tick at the end.

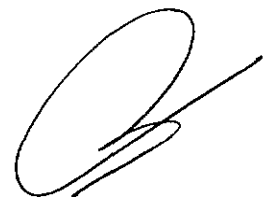
29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.443 MATO GROSSO DO SULV O T O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Feito o relatório, passo ao voto. Ao fazê-lo, consigno, de saída, que a necessidade de correlação ou pertinência entre a sentença e os fatos constantes da inicial denegatória formulado pelo órgão acusatório constitui garantia que opera em favor do devido processo legal. Garantia, essa, que não tenho por violada na concreta situação destes autos. Isso porque, como assentaram as instâncias precedentes, a sentença penal condenatória não extrapolou os limites fáticos da denúncia. Não! A inicial acusatória tratou explicitamente de todos os fatos ensejadores da condenação do paciente. Fatos, todavia, que receberam do Juízo Processante classificação jurídica diversa daquela dada pelo órgão acusatório, fazendo-o nos exatos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Pelo que o caso é mesmo de *emendatio libelli* (correção da inicial) e não de *mutatio libelli* (alteração do próprio fato imputado ao acusado).

8. Para cimentar meu ponto de vista, cito a lição de Eugênio Pacelli (*Curso de Processo Penal*. 11. ed. *Lumen Juris*, 2009, p. 526/527), *in verbis*:



"A emendatio libelli é a expressão mais eloqüente deste compromisso com a preservação da ordem jurídica.

Uma vez narrado o fato na denúncia ou queixa, a consequência jurídica que dele extrai seu autor, Ministério Público ou querelante, não vincula, nem poderia vincular, o juiz da causa. Narra-me o fato que te darei o direito, como dizia o antigo brocardo latino. Obviamente, a pena a ser aplicada não resulta da escolha do autor da ação, mas de imposição legal.

Assim, a emendatio não é outra coisa senão a correção da inicial (libelo, nessa acepção), para o fim de adequar o fato narrado e efetivamente provado [...] ao tipo penal previsto na lei.

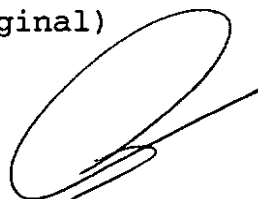
[...]

Não se exige, então, a adoção de quaisquer providências instrutórias, bastando a prolação da sentença com a capitulação jurídica (do fato) que parecer mais adequada ao juiz. Nem mais, nem menos, sobretudo porque **o réu não se defende da capitulação, mas da imputação da prática de conduta criminosa**. Por isso, ainda que da nova definição jurídica resulte pena mais grave, não haverá qualquer prejuízo à defesa (pelo menos em face do Direito).

[...]

Com a emenda realiza-se, portanto, a correlação do fato ao direito e, assim, entre o pedido (ou causa de pedir) e a sentença."

(Sem destaque no original)



9. Da mesma forma, não tenho como acolher a pretensão defensiva de reconhecimento da absorção do seqüestro pelo crime de roubo majorado. É que o quadro fático assentado pelas instâncias ordinárias revela a independência entre as condutas subtração e seqüestro. Noutro falar, no caso, a restrição da liberdade da vítima não operou como **meio** para a subtração patrimonial. Disso o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul tratou expressamente no julgamento do apelo defensivo. Confira-se (fls. 48/49):

"Os apelantes pretendem, ainda, a exclusão do crime de seqüestro. [...]"

Ocorre que as vítimas foram mantidas presas em local ermo quando o roubo já se havia consumado.

Houve, inequivocadamente, o desejo de restringir a liberdade das vítimas (com o fim de ocultarem o roubo), que é justamente o bem jurídico tutelado pelos artigos 146 a 154 do Código Penal, entre os quais figura o art. 148, que define o crime de seqüestro e cárcere privado.

Não se pode dizer que os agentes pretenderam apenas assegurar a consumação do roubo, porquanto, consumado este, a privação da liberdade deixou de ser meio para o roubo, passando a ser delito autônomo, haja vista que as vítimas só foram libertadas em razão da ação policial, embora os apelantes afirmem que elas seriam soltas ao amanhecer."



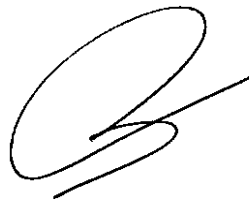
HC 94.443 / MS

10. Com efeito, o acolhimento da tese de consunção (ou absorção) do delito de seqüestro implica um necessário revolvimento de matéria fática. O que, como se sabe, é inviável nesta estreita via da ação constitucional do *habeas corpus*.

11. Presente esta moldura, indefiro a ordem.

12. É como voto.

* * * * *

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'B' followed by a horizontal line extending to the right.

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.443 MATO GROSSO DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, em primeiro lugar, indago ao relator, se a liberdade de ir e vir do paciente ainda está em jogo, porque o título condenatório é de 1993 e a pena aplicada foi de oito anos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Ele continua preso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Foi preso posteriormente?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Está cumprindo a pena.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Muito embora o artigo 41 do Código de Processo Penal não se refira a pedido, evidentemente, a acusação, a peça primeira da ação penal, há de encerrá-lo.

Houve o pedido de condenação, na inicial, considerados os dois crimes?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Sim; aqui, não tenho a informação precisa, mas acredito que o Ministério Público se ateve ao crime de roubo, mas descreveu todos os fatos, e o juiz é que fez a correção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço vênha ao relator para divergir. Não basta o Ministério Público contar a historinha. Porque se trata de uma ação penal, é preciso que formule pedido no sentido da condenação.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - O pedido foi roubo e quadrilha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Uma coisa é não haver a classificação do crime na peça primeira da inicial; haver, realmente, o lançamento dos fatos consubstanciadores da prática delituosa sem o enquadramento técnico quanto à classificação, quanto à incidência de um certo dispositivo do Código Penal. Algo

HC 94.443 / MS

totalmente diverso é o silêncio do Ministério Público ao formular o pedido. Se apenas propôs a ação visando a condenação do acusado pelos crimes de roubo e quadrilha, não cabe a órgão investido do ofício judicante atuar de ofício e condenar, também, por sequestro. Caberia, sim, constatada a prática de um crime mais gravoso, acionar o artigo 384 do Código de Processo Penal, abrindo, como está no próprio Código, oportunidade ao aditamento da denúncia. Aliás, essa previsão confirma a premissa de meu voto, segundo a qual há de haver pleito no sentido de condenar-se, tendo em conta a tipologia decorrente dos fatos descritos.

Lerei o citado artigo, que rege, na espécie, a matéria, para justamente confirmar o que acabo de asseverar em termos de base para – entender-se, não bastasse o sistema, que é único, e há de haver sempre pedido na inicial de uma ação – concluir da forma como o fiz.

"Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação," – quer dizer, no caso de não haver pedido no sentido de se impor condenação, tendo em conta determinado crime – "o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código".

Presidente, para mim, surge uma questão muito séria, ou seja, o que aponte como atuação de ofício no campo penal. Sem acionar o artigo 384 do Código de Processo Penal, o órgão julgador, no que a inicial estaria a consubstanciar apenas o pleito de condenação pelos crimes de roubo e quadrilha, também condenou presente o sequestro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Senhor Presidente, o 383 do Código de Processo Penal diz o seguinte:

"Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave".

HC 94.443 / MS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não foi diversa, porque ele acolheu quanto ao roubo. Ele fez surgir uma imputação, como se houvesse o pedido de condenação do acusado pelo crime de sequestro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Mas, se Vossa Excelência me permite, o 384 diz:

"Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato ...".

Ou seja, se o fato não foi descrito na denúncia. Só incide o 384 se o fato surgir por efeito da instrução do processo;

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Basta o fato?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - mas, o fato, não, o fato já estava descrito na denúncia. Então, não é o caso do 384, é o caso do 383.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não precisa pedido do Ministério Público no sentido de se condenar, considerado este ou aquele crime?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eminentemente Relator, eu talvez esteja enganado, mas, aqui, no parecer do Ministério Público que transcreve um trecho da sentença e que, por sua vez, descreve a denúncia, e que está na última página, na página 5 do parecer, lê-se o seguinte - depois de descrever o fato:

"Nessas condições, além da condenação pelo roubo qualificado, deverão os co-réus serem também condenados pela prática de sequestro e cárcere privado, tudo em concurso material (art. 69 do CP)".

E tudo em concurso material, artigo 69.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Cessa a premissa de meu voto. Daí ter questionado: houve pedido?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

HC 94.443 / MS

(PRESIDENTE) - Então, houve pedido, não só a descrição do fato, e houve também pedido expresso de condenação por roubo e por sequestro. E ainda se faz alusão ao artigo 69, pois são crimes em concurso material, ou seja, os dois resultados se somam.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Eu coloquei ênfase na descrição dos fatos. Como eu vi que os fatos eram suficientemente abrangentes das três imputações, e não de duas, aí me contentei com a diferença entre a **emendatio libelli**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Penso que essa parte final do parecer retrata apenas a sentença condenatória. O que preciso saber é se o Ministério Público, na peça primeira da ação penal, pediu a condenação do acusado considerado o sequestro. É isso que preciso saber.

Apenas para ganharmos tempo, Presidente, e irmos adiante, eu poderia ficar com vista do processo em Mesa?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Eu acho que, explicitamente, não houve o pedido de condenação por sequestro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem que ser explícito, porque, senão, a capacidade intuitiva grassa, tendo-se um problema seriíssimo. E como somos um órgão inerte, dependemos da provocação para chegar à prestação jurisdicional, não há campo para imaginar e acolher pedido não formulado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - É que esse trecho é da sentença.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI **(PRESIDENTE)** - Não, mas a sentença se reporta à “denúncia”; inclusive, eu tive o cuidado de verificar: o juiz cita esse trecho da sentença entre aspas. Eu até olhei, aspas iniciais e aspas finais...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Eu nem precisaria disso, mas, se consta da decisão do juiz, melhor ainda; tanto melhor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI **(PRESIDENTE)** - Mas, de qualquer maneira, o processo estará nas boníssimas mãos do eminente Ministro Marco Aurélio, que vai então examinar esse aspecto.

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.443 MATO GROSSO DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quer prevaleça um entendimento ou outro, sobejará, de qualquer forma, a pena, e pena tendo em conta o crime de roubo.

A denúncia tem três folhas, mas é silente quanto ao crime de extorsão. O *habeas corpus* não é ação de mão dupla. Faz-se voltado ao benefício do paciente.

Lerei essa parte e não mais sustentarei o entendimento segundo o qual deve haver, na primeira peça da ação penal, pedido explícito, já que o Judiciário não atua de ofício.

"Isto posto, considerando que os DENUNCIADOS praticaram os crimes previstos nos Arts. 157 § 2º inc. I e II, comb.c/Art. 29 do Código Penal, ainda infração ao Art. 288 § único do mesmo estatuto repressivo, requer sejam os mesmos citados para responderem..." - A que ação? A outra ação penal? Não, esta. - "... a presente ação penal até final do julgamento e condenação e ainda, requer-se sejam notificadas as testemunhas..."

Peço vênica, Presidente, para podar a condenação quanto ao crime de sequestro, já que não houve pedido relativamente a ele.

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.443 MATO GROSSO DO SUL

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, retirei-me exatamente no momento em que se estava iniciando o julgamento, mas acompanhei a manifestação do nobre advogado e da ilustre Subprocuradora-Geral da República, o relatório de Sua Excelência e o resumo do voto que o eminente Ministro Ayres Britto acabou de proferir; tenho em mãos, também, o parecer do Ministério Público. Aproveito para pedir a consignação em ata de que me retirei naquele momento porque fui convocado a compor **quorum** na Segunda Turma e, já encerrados lá os trabalhos, retorno.

Peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio. Também entendo que **emendatio libelli** é uma coisa - aqui há uma verdadeira **mutatio libelli**, porque, em momento nenhum, a inicial da denúncia acusa o sequestro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não, acusa. A inicial acusa, não consta do pedido, mas a descrição do fato fala do sequestro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Do fato, sim.

Admitiria a possibilidade de desprezar-se a forma quanto à capitulação, mas desde que houvesse pedido de condenação, considerado o crime alusivo ao sequestro. No caso, além de ter-se explicitada a classificação, verifica-se que o pedido se mostrou fechado, claro: a condenação considerados os crimes de roubo e quadrilha.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Mas o fato é que os nossos precedentes fazem essa distinção. Há um precedente de Vossa Excelência que é notável na linha do meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Havia um Ministro nesta Corte que sempre me surpreendia ao frisar a minha coerência, lembrando caso anterior. O que sou é coerente. Não acredito que tenha sustentando que possa haver pedido implícito do Ministério Público, ou que o Ministério Público, ao propor uma ação penal, não esteja compelido a lançar as causas de pedir e o pedido.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Aí é a diferença entre a **emendatio libelli** e **mutatio libelli**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, mas não se trata nem de uma nem de outra dessas figuras.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Veja que voto Vossa Excelência proferiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, elogie o que estou proferindo agora e reajuste o seu.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Mas, olha, é Vossa Excelência que está dizendo no **HC** nº 89.268:

*"Surgindo do exame da denúncia e da sentença a indispensável correlação, presentes os fatos narrados pelo Estado- acusador," - presentes os fatos, não o pedido - "descabe cogitar de **mutatio libelli**,..."*.

O crime está classificado no âmbito da **emendatio**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, a situação era diversa, porque nesse precedente – e teria que conferir, mas Vossa Excelência está dizendo que é da minha lavra, não vou excomungar o filho –, a premissa foi única: pedido de condenação.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não, nesse caso aqui, Ministro, Vossa Excelência se contentou com a descrição dos fatos, como é da nossa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, admito: uma situação jurídica é aquela em que o Ministério Público narra, pede a condenação, mas não classifica. Certo?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - O Ministério Público narrou os fatos e, no pedido, ficou aquém dos fatos capituláveis como

criminosos. Veio o juiz e fez a correção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nesse caso, tem-se a *emendatio*. Outra situação é aquela em que, na tramitação do processo-crime, surge a notícia de uma prática delituosa: abrindo margem à *mutatio*. O Ministério Público pode aditar a denúncia.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Aí, sim, é o 384.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A terceira situação é a presente. Por isso, cabe distinguir caso a caso, ou seja, o Ministério Público foi explícito ao pedir a condenação apenas relativamente a certos crimes, silenciando quanto a outro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Mas, se a tese de Vossa Excelência estiver correta, o juiz ficará adstrito ao enquadramento jurídico feito pelo Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Ministro, não me atribua essa heresia. A denúncia se mostrou fechada em termos de pedido, ou seja, o Ministério Público foi explícito ao pedir a condenação, considerados os crimes de roubo e quadrilha. E não pediu a condenação pela extorsão. Talvez tenha achado que o outro crime estaria absorvido pelo de roubo. Não sei qual foi a concepção, mas não pediu a condenação, considerado o sequestro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com certeza a defesa se pautou pelo pedido. E a grande questão sobre a qual há que se ponderar é a seguinte: se há defesa dos fatos narrados, é possível dizer, então, que há possibilidade de se entender como *emendatio*. Ora, se não está no pedido que houve, entre os atos praticados e os fatos narrados, o crime de sequestro, a defesa ficou, evidentemente, ao meu entender, absolutamente prejudicada.

Então, nesse sentido, peço vênica ao eminente Relator, Ministro Ayres Britto, para acompanhar a divergência, e concluo o meu voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No caso, como pano de

fundo, claro que o raciocínio é metajurídico, apontou-se a história da retenção das pessoas para viabilizar a chegada do carro ao Paraguai antes de denunciarem o roubo cometido. Talvez, por isso, o Ministério Público tenha silenciado quanto ao crime, que é o de sequestro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Do meu voto consta uma cita de Eugênio Paccelli, diz Sua Excelência:

"Uma vez narrado o fato na denúncia ou queixa, a consequência jurídica que dele extrai seu autor, Ministério Público ou querelante, não vincula, nem poderia vincular, o juiz da causa. Narra-me o fato que te darei o direito, como dizia o antigo brocardo latino. Obviamente, a pena a ser aplicada não resulta da escolha do autor da ação, mas de imposição legal.

Assim, a emendatio não é outra coisa senão a correção da inicial (libelo, nessa acepção), para o fim de adequar o fato narrado e efetivamente provado (...) ao tipo penal previsto na lei."

Ou seja, mais claro, impossível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto essa última frase de Vossa Excelência: mais claro não é possível.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Pois é.

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.443 MATO GROSSO DO SULV O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, vou pedir vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio e ao Ministro Dias Toffoli. Mas, como bem posto pelo Ministro Ayres Britto, tenho para mim, como sempre assentado, que se defende o réu ou, no caso, indiciado, dos fatos, e os fatos foram transcritos, como enfatizado também pelo Ministério Público, desde o início, no sentido de ter havido o sequestro, e, portanto, isso estava devidamente delineado para possibilitar o direito constitucional à ampla defesa, mesmo o pedido, tendo a dificuldade arguida tanto pelo Relator e enfatizada pelo Ministro Marco Aurélio - e não tenho nenhuma dúvida que teve -, mas, ainda assim, não acho que seja o bastante para que se pudesse ter, neste caso, a concessão da ordem.

Portanto, com as vênias da divergência, acompanho o eminente Relator.

* * * *

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.443 MATO GROSSO DO SUL

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vou pedir vênia à divergência e acompanhar o Relator.

Também entendo que os fatos foram, *data venia*, bem descritos na inicial, e há um outro aspecto que me impressiona: é que esse *habeas corpus* foi impetrado dezessete anos depois da sentença, com a decisão já transitada em julgado. Portanto, o *habeas corpus* está sendo usado como uma revisão criminal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o *habeas* não sofre qualquer peia, nem a decorrente da coisa julgada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu comungo dessa tese também, mas não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. Quer dizer, se for usado como sucedâneo de revisão criminal, então os requisitos têm de ser muitos mais estritos, a meu ver, *data venia*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não sei se os colegas estão lembrados de uma pergunta que fiz antes de me pronunciar: se a liberdade de ir e vir estaria em jogo ainda, porque observei que o título condenatório foi formalizado em 1993, dezessete anos atrás, e a condenação alcançou oito anos. Caso não estivesse em jogo, entenderia inadequada a impetração. Mas, estando em jogo, tenho de enfrentar a matéria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Parece que o réu estava foragido e foi preso, depois é que ele ingressou com HC em função da prisão superveniente.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 94.443**

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

PACTE.(S) : ALEJANDRO JUVENAL HERBAS CAMACHO JUNIOR

IMPTE.(S) : MARCELO MARTINS FERREIRA

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli. Falaram: o Dr. Marcelo Martins Ferreira, pelo paciente, e a Dr^a Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1^a 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