

02/12/2014

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 123.251 PARANÁ**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**PACTE.(S)** : BRUNA CANDIDO GIACOMIN  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Habeas Corpus. 2. Emendatio libelli* (art. 383, CPP) em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa. Possibilidade, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617, CPP. A pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras circunstâncias para verificação de existência *reformatio in pejus*. 3. A desclassificação do art. 155, § 4º, II, para o art. 312, § 1º, ambos do Código Penal, gera *reformatio in pejus*, visto que, nos crimes contra a Administração Pública, a progressão de regime é condicionada à reparação do dano causado, ou à devolução do produto do ilícito (art. 33, § 4º, CP). 4. *Writ* denegado nos termos em que requerido, mas, de ofício, concedido *habeas corpus*.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, denegar o *writ*, mas, de ofício, por maioria, vencida a ministra Cármen Lúcia, conceder *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 2 de dezembro de 2014.

**HC 123251 / PR**

**Ministro GILMAR MENDES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*

02/12/2014

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 123.251 PARANÁ**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**PACTE.(S)** : **BRUNA CANDIDO GIACOMIN**  
**IMPTE.(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Bruna Cândido Giacomini, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do *Habeas Corpus* n. 247.252/PR.

Na espécie, a paciente, funcionária pública por equiparação (empregada de sociedade de economia mista), foi denunciada pela prática de delito de furto qualificado, uma vez que, em cinco oportunidades, nas datas de 13.11, 28.11, 6.12, 12.12 de 2006 e 30.1.2007, mediante abuso de confiança, teria subtraído do interior de laboratório da SANEPAR (Companhia de Saneamento do Paraná), sua empregadora, cartuchos de impressora (eDOC 3, p. 6-10).

A denúncia foi recebida em 4.11.2008 (eDOC 4, p. 44).

Sobreveio sentença em 27.2.2009, julgando parcialmente procedente a denúncia para condenar a ora paciente pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do Código Penal), responsabilizando-a pelo fato praticado em 30.1.2007 (fato 5) e condenando-a à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa (eDOC 5, p. 48-61).

A defesa interpôs recurso de apelação, o qual não foi provido. Contudo, na ocasião, a Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu, por unanimidade, reformar a sentença, de ofício, para dar nova definição jurídica ao fato delituoso, condenando a paciente agora pela prática do crime de peculato (art. 312, § 1º, do Código Penal),

**HC 123251 / PR**

mantendo a reprimenda em 2 anos de reclusão, em regime aberto (eDOC 6, p. 92-101).

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados (eDOC 6, p. 121-124). A defesa então interpôs recurso especial, o qual teve o seguimento negado pelo 1º Vice-Presidente do TJ/PR (eDOC 7, p. 66-68). Por esse motivo, foi interposto recurso de agravo (AREsp 30.848/PR) que, encaminhado ao STJ, teve seu provimento negado (eDOC 7, p. 121-123).

A Defensoria Pública da União, por seu turno, também interpôs agravo regimental, que não foi conhecido (eDOC 7, p. 141-147), decisão que deu origem à oposição de embargos declaratórios, ao final rejeitados (eDOC 7, p. 165-168).

Diante desse quadro, impetrou-se *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do *writ*, nos termos da seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4.º, II, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA

HC 123251 / PR

DEFESA. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A *emendatio libelli* pode ser aplicada em segundo grau, desde que nos limites do art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a *reformatio in pejus*.

2. Não há ilegalidade no procedimento adotado pelo Tribunal estadual ao retificar a condenação da paciente, dando-a como incurso no artigo 312, § 1.º, do Código Penal, já que, nos exatos termos do artigo 617, combinado com o artigo 383, ambos do Código de Processo Penal, atribuiu definição jurídica diversa aos fatos contidos na inicial sem majorar-lhe a pena.

3. Tendo o Tribunal coator pura e simplesmente atribuído definição jurídica diversa ao fato devidamente narrado na inicial acusatória, não se pode falar em cerceamento de defesa, tampouco em violação ao princípio do contraditório, uma vez que o acusado se defende das condutas que lhe são imputadas na peça vestibular, e não da capitulação jurídica a elas dada pelo órgão acusatório.

4. *Habeas corpus* não conhecido". (eDOC 9, p. 93-94).

Daí, a impetração do presente *habeas corpus* nesta Corte, por meio do qual a defesa alega que o TJPR, ao ter promovido a *emendatio libelli*, de ofício, no âmbito de recurso exclusivo da defesa, sem a anulação do processo, violou os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A esse propósito aduz:

“Então, a aplicação de ofício, no âmbito de recurso exclusivo da defesa, da regra resultante da combinação entre o art. 617 do CPP e o art. 383, *caput*, do mesmo diploma legal, sem a anulação do processo, caracterizou, no presente caso, violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, impôs inegáveis prejuízos à defesa e

**HC 123251 / PR**

caracterizou *reformatio in pejus*".

Ao final, postula a extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Assim, requer:

*"(...) o deferimento do pedido liminar, para que, até o julgamento definitivo do presente writ, promova-se a suspensão da execução das penas impostas nos autos do Processo 2007.2265-4, que tramitou na 4ª Vara Criminal da Comarca de Maringá/PR".*

E, no mérito, pede:

"b) a confirmação da liminar, se deferida, e a concessão da ordem de *habeas corpus*, mesmo de ofício, para anular-se o processo-crime a partir da denúncia, a fim de que outra seja oferecida, segundo a nova capitulação aventada pelo Tribunal local, determinando-se, inclusive, a adoção do rito processual dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, bem como para reconhecer-se a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva;

c) subsidiariamente, a confirmação da liminar, se deferida, e a concessão da ordem de *habeas corpus*, mesmo de ofício, para anular-se o processo-crime a partir da defesa prévia ou das alegações finais, considerando a nova capitulação dos fatos, bem como para reconhecer-se a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva".

O pedido liminar foi indeferido (eDOC 10).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem. Confira-se a ementa do referido parecer:

*"HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. SERVIDORA PÚBLICA. CONDENAÇÃO POR FURTO. MUDANÇA DA*

**HC 123251 / PR**

CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO FATO EM SEDE DE APELAÇÃO, COM A MANUTENÇÃO DA PENA IMPOSTA EM PRIMEIRO GRAU. *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO E, SE CONHECIDA, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM". (eDOC 14).

É o relatório.

02/12/2014

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 123.251 PARANÁ**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Conforme relatado, em primeira instância, Bruna Cândido Giacomini restou condenada à pena de dois anos de reclusão e dez dias-multa pela prática do delito inculcado no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Irresignada, apelou. Em segundo grau, o recurso não obteve provimento, todavia o Tribunal, acolhendo parecer ministerial, deu nova definição jurídica aos fatos, condenando a ora paciente pela prática do delito de peculato, nos termos do artigo 312, § 1º, do Código Penal. Apesar da nova capitulação legal, as reprimendas não sofreram qualquer alteração.

No presente *habeas corpus*, a defesa entende que a efetivação da *emendatio libelli*, de ofício, em segundo grau de jurisdição, no âmbito de recurso exclusivo da defesa, está a gerar constrangimento ilegal porquanto viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Aponta, ainda, a ocorrência de prescrição.

Preliminarmente, cumpre afastar a superveniência da prescrição.

A pena já fixada, de dois anos de reclusão, prescreve em 4, nos termos do inciso V do artigo 109 do Código Penal. Ora, entre a data dos fatos (janeiro de 2007) e o recebimento da denúncia (novembro de 2008) ou entre a prolação da sentença condenatória (fevereiro de 2009) e o trânsito em julgado da condenação, não transcorreram mais de quatro anos, fazendo com que a pretensão punitiva siga hígida.

Adiante, cumpre examinar o mérito deste *writ*.

Como sabido, nos termos do art. 383 do CPP, a *emendatio libelli* se dá quando o juiz atribui aos fatos, tais como descritos na denúncia, definição jurídica diversa, ainda que isso resulte na fixação de pena mais grave do que aquela resultante da pretensão acusatória inicial.

Acrescento que, nos termos da jurisprudência desta Corte, também, é possível a realização da *emendatio libelli* em segundo grau de jurisdição, mesmo em casos de recurso exclusivo da defesa, desde que respeitados os limites estabelecidos pelo art. 617 do CPP, que assim dispõe:

**HC 123251 / PR**

Art. 617 - O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim consignou:

“Primeiramente, verifica-se que, como bem observou o douto Procurador de Justiça em percuciente parecer de fls. 241/249, a conduta pela qual a apelante foi condenada se subsume ao crime de peculato, descrito no art. 312, § 1º, do Código Penal, pois equipara-se a apelante a funcionária pública, nos termos do art. 327, §1º do CP.

Deste modo, imperioso se faz a *emendatio libelli* (art. 383 c/c. art. 617 do CPP), para o fim de dar nova definição jurídica à conduta perpetrada, condenando a apelante às sanções do art. 312, § 1º, do Código Penal”. (eDOC 6, p. 97).

Peculato nada mais é do que furto qualificado pelo agente, que deve ser funcionário público. Tecnicamente, esse foi o fato descrito na exordial de acusação. E o Tribunal de Apelação, após afastar as pretensões defensivas, nada mais fez do que readequar a capitulação legal à narrativa apresentada. A pena privativa de liberdade foi mantida, na tentativa de não gerar qualquer prejuízo à sentenciada.

Ponderando atentamente os efeitos da condenação e as circunstâncias outras referentes à *emendatio libelli* efetivada, inevitável concluir pela superveniência de vedada *reformatio in pejus*, apesar dos esforços empreendidos pelo TJ/PR.

Não se pode olvidar que a pena fixada não é o único efeito ou única circunstância que permeia uma condenação.

Há uma regra específica para os condenados pela prática de crime contra a Administração Pública, como é o caso do peculato: a progressão de regime do cumprimento da pena respectiva é condicionada à reparação do dano causado, ou à devolução do produto do ilícito

**HC 123251 / PR**

praticado, com os acréscimos legais, como definido pelo artigo 33, § 4º, do Código Penal. Nos termos do acórdão, Bruna foi condenada a regime inicial aberto e, à primeira vista, não se submete a tal regra. Todavia, não se pode descartar que, durante a execução da reprimenda, sofra regressão de regime e seja prejudicada pela *emendatio libelli* aparentemente inofensiva, nos termos expostos.

Sendo assim, não penso ser caso de tornar o errado adequado e, mediante contorcionismos interpretativos, entrar na discussão acerca do direito ao procedimento especial previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal, como aventado no *writ* em epígrafe, mas sim de extirpar de pronto o ato ilegal praticado, qual seja: a desclassificação delitiva que gerou *reformatio in pejus*. Dessarte, deve-se manter a condenação firmada no dispositivo originariamente previsto: artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. De resto, não há qualquer insurgência defensiva quanto à fundamentação, perfeitamente assentada.

Ante o exposto, denego o *writ*, mas concedo *habeas corpus*, de ofício, apenas para reenquadrar a condenação no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, conforme constou da sentença.

02/12/2014

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 123.251 PARANÁ**

VOTO

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Presidente, apenas para encaminhamento do meu voto.

Ministro Gilmar, Vossa Excelência está mantendo a jurisprudência, porque nossa jurisprudência é no sentido de que, se não houver **reformatio in pejus**, não é caso de concessão de ordem. Então, aqui, o que Vossa Excelência está afirmando é que a nova capitulação ensejou a **reformatio in pejus**.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu nem fiz digressões, aqui, por exemplo, sobre outros efeitos que nós estamos discutindo - Lei da Ficha Limpa, coisas do tipo.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Sim, é porque nós estamos em sede de **habeas**. Eu estou dizendo em termos de **habeas corpus**, porque aí eu tenho um caso concreto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Mas só esse fato na diferenciação quanto à progressão de regime...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Sim, mas eu estou dizendo: então é o reforço da nossa tese.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu estou mantendo a jurisprudência.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - A jurisprudência é no sentido de que, não havendo **reformatio in pejus**, não cabe. Vossa Excelência entendeu que esta nova mudança no caso concreto gerou, porque, a despeito de não se ter outras consequências... Não foram retiradas outras consequências, não é isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Quer dizer, em tese, poderiam ser, mas não foram.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Isso.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Então, Presidente, eu

**HC 123251 / PR**

vou pedir vênia ao Ministro-Relator para apenas denegar a ordem.

Não estou concedendo de ofício porque eu acolho a fundamentação no que se refere a poder ocorrer, no caso concreto, ao se fazer essa reforma, essa **emendatio**, a imediata aplicação dessas outras consequências, que são próprias de outro tipo, como o Ministro lembra: se fosse a Lei Complementar n. 135 e se tivesse aplicado. Ocorre que, neste caso, houve a substituição da epígrafe de um tipo para o outro, sem que outras consequências tivessem tido retiradas. Não é isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não pode ter, porque estou dizendo, por exemplo, se houver regressão de regime, passará a ter essa exigência, por conta de crimes contra a Administração Pública. Ela tem que ressarcir ...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, mas não houve.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não, não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quer dizer, aqui, na apelação se manteve a situação. Essa é a razão pela qual, Presidente, acolhendo, até em parte, a possibilidade, tal como fundamentado pelo Ministro Gilmar, eu estou denegando a ordem, porque, na esteira também do que por ele afirmado em sua fundamentação, não havendo **reformatio in pejus** relativamente à sentença penal condenatória, não há óbice a que se tenha essa **reformatio** e, portanto, não teria havido aqui no caso concreto.

XXXXXXXXXXXX

**02/12/2014**

**SEGUNDA TURMA**

**HABEAS CORPUS 123.251 PARANÁ**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia para acompanhar o eminente Relator.**

**É o meu voto.**

02/12/2014

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 123.251 PARANÁ**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE)** - Pelo que eu entendi, a tese que está sendo assentada por Vossa Excelência, acompanhado pelo Ministro Celso, é de que a **emendatio** em Segundo Grau será possível desde que não decorra daí qualquer efeito gravoso, não apenas formal, mas indireto e material.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não com apenas o quantitativo da pena.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE)** - Também vou acompanhar o Ministro-Relator.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 123.251**

PROCED. : PARANÁ

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACTE.(S) : BRUNA CANDIDO GIACOMIN

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, denegou o *writ*, mas, por maioria, concedeu *habeas corpus* de ofício, apenas para reenquadrar a condenação no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, conforme constou da sentença, nos termos do voto do Relator, vencida a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela paciente, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal e, pelo Ministério Público Federal, a Drª. Cláudia Sampaio Marques. **2ª Turma**, 02.12.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

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

Ravena Siqueira  
Secretária