



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 241.206 - SP (2012/0090096-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : ROBERTO PODVAL E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : DENISE MARIA AYRES DE ABREU

### RELATÓRIO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por ROBERTO PODVAL e OUTROS (advogados), em benefício de DENISE MARIA AYRES DE ABREU, apontando como autoridade coatora o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade de votos dos integrantes de sua 1ª Turma, concedeu apenas parcialmente a ordem pretendida em remédio heróico a ela dirigida, *decretando a nulidade da decisão de fls. 1668/1715 na parte que deu ao fato delituoso definição jurídica diversa da ofertada na inicial da acusação, devendo o feito prosseguir na forma como denunciado, até o momento apropriado para eventual emendatio libelli ou mutatio libelli, que poderá ser realizada, caso o Juízo entenda cabível, na fase do artigo 383 e 384 do CPP* (e-STJ fl. 1982).

Aduzem os impetrantes que, ao assim decidir, terminou a Corte de origem por incorrer em odiosa hipótese de *reformatio in pejus*, em sede de *habeas corpus*, pois agravada a situação da paciente no processo criminal.

Sustentam, assim, que deveria a Corte *a quo*, ao vislumbrar que os fatos narrados na denúncia ofertada contra a paciente não se subsumiam aos tipos penais imputados pelo Parquet, ter concedido a ordem pretendida na impetração para que promovido fosse o trancamento da ação penal em curso.

Asseveram, deste modo, que, *o Tribunal aqui apontado como coator, no entanto, quebrando o nexo lógico entre a causa de pedir e o pedido, apesar de reconhecer verdadeira a causa de pedir (pois afirmou ser ilegal a emendatio libelli realizada), negou o pedido decorrente dessa constatação e não anulou a decisão de primeira instância, reformando-a, sem pedido existente para tanto (extra petita)* (e-STJ fl. 25).

Dizem que, na espécie, *se está diante de caso absolutamente extravagante, no qual a paciente está sendo processada por fato que o próprio Juízo processante, expressamente, considerou atípico, com anuência do Ministério Público Federal, que não recorreu dessa decisão. Está-se diante de acórdão que operou reformatio in pejus em sede de habeas corpus* (e-STJ fls. 33).

Pugnam os impetrantes, assim, pela concessão liminar da ordem de *habeas corpus*, para que seja determinada a imediata suspensão do curso da ação penal de nº 2008.61.81.010440-4, em trâmite junto à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paulo, conforme autoriza o art. 600, § 2º, do Código de Processo Penal e, *em caráter definitivo, digno-se esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça de conceder a presente ordem de habeas corpus, seja declarada nula a parte do acórdão atacado que determina o prosseguimento do feito pelos crimes de falso originalmente denunciados, mantendo-se a parte que considerou nula a aplicação da emendatio libelli procedida em primeira instância, de forma que reste totalmente anulado o recebimento da denúncia (seja por qual crime for) e o processo dele decorrente* (e-STJ fls. 35).

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 2010/2012).

Foram solicitadas informações (e-STJ fls. 2016/2023 e 2026/2029).

Manifestou-se o douto órgão ministerial pela denegação da ordem (e-STJ fls. 2045/2047).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 241.206 - SP (2012/0090096-9)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Inicialmente cumpre consignar que não há impedimento ao julgamento do presente feito por esta Corte, pois o Supremo Tribunal Federal ao julgar o *habeas corpus* impetrado pela ora paciente, em face da decisão que indeferiu a liminar pleiteada no presente *writ*, não conheceu da ordem, cassando a liminar anteriormente concedida (e-STF fl. 2066).

Buscam os impetrantes a nulidade de acórdão do TRF da 3ª Região no ponto em que determinou o prosseguimento do feito pelos crimes de falso originalmente denunciado, mantendo-se a parte do julgado que considerou nula a aplicação da *emendatio libelli* procedida em primeira instância, de forma que reste totalmente anulado o recebimento da denúncia (seja por qual crime for) e o processo dele decorrente.

Consta-se dos autos e das informações prestadas que o MPF ofereceu denúncia em face da impetrante, por fatos que enquadrou no art. 304, c/c o art. 207, ambos do CP. De acordo com a inicial, em síntese, a acusada, no dia 22 de fevereiro de 2007, na qualidade de Diretora da Agência Nacional de Aviação Civil, teria feito uso de documento público falso, consubstanciado na IS-RBHA-121.189, consistente na apresentação deste à Desembargadora Federal Cecília Marcondes, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.010306-1, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Alega, ainda, que aludido documento foi anexado aos referidos autos como se fosse regra da ANAC em vigor, quando, na realidade, tratava-se apenas de um estudo interno, sem força normativa. Consta da peça de acusação, por fim, que, com fundamento em tal Instrução Suplementar, a Desembargadora Relatora do agravo liberou a pista principal do Aeroporto de Congonhas para todos os tipos de operação, vindo a tomar conhecimento, posteriormente, que as companhias aéreas não estavam obrigadas a observá-la, uma vez que aquela não havia sido submetida à Diretoria da ANAC para aprovação e, tampouco, publicada no Diário Oficial da União (e-STJ fls. 1159/1165).

A denúncia foi recebida em 3/9/2008 (e-STJ fls. 1372/1375). Após a apresentação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de resposta à acusação, em 16/1/2009, o Juízo de 1ª grau ratificou o recebimento da denúncia e, aplicando a regra prevista no art. 383, *caput*, do CPP, atribuiu ao fato a descrição prevista no art. 347 do CP (e-STJ fls. 1764/1779).

Posteriormente, em 16/4/2009, por determinação do Egrégio TRF da 3ª Região, ante a impetração de *habeas corpus*, foi ordenada a suspensão da ação penal.

Em 15/3/2012, com o julgamento do HC nº 2009.03.00.007235-8, a 1ª Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* decretando a nulidade da decisão impugnada na parte que deu ao fato delituoso definição jurídica diversa da ofertada na inicial da acusação, determinado o prosseguimento do feito. O voto condutor do acórdão atacado tem o seguinte teor:

*Dos elementos coligidos aos autos verifica-se que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a paciente pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 297 e 304, ambos do Código Penal. A denúncia foi recebida, em 03 de setembro de 2008 com a determinação de citação da denunciada para apresentação de defesa preliminar, na forma do artigo 396 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008.*

*Apresentada a defesa preliminar, o Juízo de 1º grau ratificou o recebimento da denúncia e aplicou a regra prevista no artigo 383, caput, do Código de Processo Penal, atribuindo ao fato a descrição prevista no artigo 347 do Código Penal.*

*A tipificação constante da denúncia é provisória e não vincula o juiz até porque o réu defende-se dos fatos e não do enquadramento legal indicado pelo órgão acusatório.*

*O Ministério Público é o dominus litis, a quem cabe a formação da opinio delicti que informa a denúncia. O direito penal pátrio adota o sistema acusatório, distinguindo o acusador do órgão julgador, não podendo se imiscuir o magistrado na seara própria; do Ministério Público, pena de suprimir a competência do órgão constitucionalmente declarado titular da ação penal (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal).*

*Nessa linha de raciocínio ao Juiz, quando da admissibilidade da denúncia, cabe apreciar se existe ou não justa causa para a ação, evitando exame aprofundado do fato. Já no momento processual definido no art. 397 do CPC o juiz pode julgar antecipadamente o mérito da acusação apenas para absolver o acusado, sem a necessidade de transcorrer toda a fase instrutória.*

*Dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia o juiz poderá fazê-lo na fase do art. 383 do CPP, ou seja, quando da sentença, até porque a errônea qualificação legal do crime poderá ser corrigida, qualquer tempo, pelo Ministério Público, até a prolação da sentença final.*

*Para ser viável e comportar recebimento, a denúncia deve estar formalmente em ordem, deve haver correlação entre os fatos apurados e a imputação, contudo não é razoável imaginar que neste momento processual,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*quando o juiz faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, seja possível, de ofício, conferir definição jurídica diversa aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver emendatio libelli ou a mutatio libelli, conforme o decorrer da instrução criminal assim o indicar.*

*Nesse compasso o Superior Tribunal de Justiça entendeu que:*

*[...]*

*Na espécie, é de rigor a anulação parcial da r. decisão de fls. 1668/1715 que ratificou o recebimento da denúncia dando capitulação diversa ao crime descrito na exordial e determinou o prosseguimento do feito em desfavor da paciente na forma como proposta pelo Ministério Público Federal.*

*Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem para decretar a nulidade da decisão da decisão de fls. 1668/1715 na parte que deu ao fato delituoso definição jurídica diversa da ofertada na inicial pela acusação, devendo o feito prosseguir na forma como denunciado, até o momento apropriado para eventual emendatio libelli ou mutatio libelli, que poderá ser realizada, caso juízo entenda cabível, na fase prevista no artigo 383 e 384 do CPP. É o voto (e-STJ fls. 1973/1975).*

Por sua vez, o voto-vista, embora acompanhando o relator, consignou que:

*Dessa sorte, merece ser cancelada a emendatio libelli proferida em momento inoportuno.*

*Mas não é possível ir além, ao reverso do que supõe a impetração.*

*Impossível declarar "nula" a decisão que recebeu a denúncia pelo crime de fraude processual.*

*É que a denúncia já havia sido recebida muito tempo atrás; o que houve foi que a MMª Juíza equivocou-se e ao repelir a contestação apresentada nos termos do art. 396/A do CPP "ratificou" o recebimento da denúncia - o que, in casu, não precisava sequer declarar que o fazia - e foi além, praticando emendatio libelli em momento oportuno.*

*A Ilustre Juíza em momento algum afastou os fatos imputados a DENISE, ou deu-lhes qualquer retoque.*

*Pelo contrário: manteve a descrição fática, apenas alterou (inoportunamente) a tipificação.*

*Basta, pois, que esse pira seja invalidado como votou a maioria.*

*Se o resultado do julgamento restaura a capitulação originária - o que de fato ocorre, pois não há como dar solução a este writ de forma diversa - e isso em princípio sujeita DENISE a rigor penal maior do que aquele a que estaria diante do art. 347 do CP, tal decorre do próprio ajuizamento voluntário da impetração (e-STJ fl. 1980)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deste modo, vejo ter o Tribunal local acolhido o pedido principal de nulidade da decisão de fls. 1764/1779 e-STJ, como requerido na inicial do *habeas corpus* lá interposto (*seja declarada nula a decisão que recebeu denúncia contra o paciente...*), apenas não acolhendo a pretensão de que isto se desse quanto ao ...*crime de fraude processual, não previsto na peça ministerial* (petição inicial do *habeas corpus* no Tribunal de origem, e-STJ FLS. 1929/1943).

Assim, cabe a esta Corte reconhecer se o acórdão atacado foi válido, ou se efetivamente gerou prejuízo à defesa, por determinar persecução penal mais gravosa em recurso exclusivo da defesa - *habeas corpus*.

Tenho como inválido o acórdão do Tribunal de origem. Ao anular a decisão de primeiro grau, embora em atenção a pedido principal da defesa, acabou por gerar persecução criminal mais gravosa - a decisão atacada acolhia enquadramento típico por crime de pequeno potencial ofensivo.

Assim, reconhecendo dar-se o acórdão em prejuízo processual causado de ofício, torno-o nulo.

Não cabe, de outro lado, a pretensão nesta Corte trazida de anulação parcial do acórdão atacado, apenas no ponto prejudicial à defesa, para o trancamento da ação penal - mantendo o afastamento do crime de pequeno potencial ofensivo não denunciado e impedindo-se a persecução restaurada pela Corte local sem recurso acusatório.

Embora a segunda parte da pretensão tenha sido acima reconhecida, pois efetivamente piora-se a situação processual de quem já tinha reconhecido direito à persecução por crime de pequeno potencial ofensivo, a primeira parte da pretensão não merece acolhida. Primeiro, porque o prosseguimento da ação penal decorreria justamente do acolhimento do pedido principal de nulidade da decisão que determina a incidência de benefícios a crime de pequeno potencial ofensivo; segundo, porque de todo modo compreendo válida a concessão de direito processual ou material urgente, em tema de ordem pública, mesmo quando o fundamento para isso seja decorrência de readequação típica dos fatos acusatórios, em qualquer fase do processo de conhecimento.

O limite do caso penal é dos fatos indicados na peça acusatória. Irrelevante é adequação típica indicada pelo agente ministerial, que em nada limite a persecução ou as partes do processo - pode o juiz e mesmo o acusador compreenderem até a sentença que os fatos descritos caracterizam crimes outros. Daí porque não cabe ao juiz *corrigir* defeito de enquadramento típico da denúncia - na sentença simplesmente enquadrará os fatos ao direito, na forma do art. 383 do CPP, como simples exercício de jurisdição.

É a *emendatio libelli* reservada para o momento da prolação da sentença, como arguido no acórdão recorrido, ocasião em que o magistrado, após encerrada a instrução e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

debates, decidirá o direito aos fatos acusatórios - sem qualquer limitação de enquadramento típico.

Ocorre que matérias de ordem pública, de enfrentamento necessário em qualquer fase processual - como competência, trancamento da ação, *sursis* processual ou prescrição -, podem exigir como fundamento inicial o adequado enquadramento típico dos fatos acusatórios, como descritos (assim independentemente da instrução).

Não se trata de alteração do limite do caso penal pela mudança do tipo penal denunciado - irrelevante aos limites do caso penal - e sim de decidir se há direito material ou processual de ordem pública, como por exemplo a ocorrida definição do direito à transação penal, porque os fatos denunciados configuram em verdade crime diverso, de pequeno potencial ofensivo.

Isto exatamente se verificou na espécie. A magistrada de piso precisava decidir se aplicavam-se os benefícios processuais e materiais pertinentes aos crimes de pequeno potencial ofensivo e como fundamento para isso enquadrando corretamente os fatos acusatórios:

[...]

*Por conseguinte, ratifico o recebimento da denúncia e aplico a regra prevista no art. 383, caput, do Código de Processo Penal, atribuindo ao fato a descrição prevista no art. 347, do Código Penal.*

*Tratando-se de crime cuja pena mínima é inferior a um ano, é cabível, em tese, a concessão do benefício descrito no art. 89, da Lei nº 9.099/95, razão pela qual postergo a análise do requerimento de expedição dos ofícios arrolados pela defesa para a data da realização da audiência a ser designada para cumprimento do dispositivo mencionado (e-STJ fl. 1777).*

É simples condição do exercício da jurisdição, aplicando o direito aos fatos narrados na denúncia para a solução de temas urgentes de conhecimento impositivo. Trata-se de manifestação em tudo favorável à defesa, pois permite incidir desde logo direitos do acusado.

Impedir o exame judicial em qualquer fase do processo como meio de aplicar direitos materiais e processuais urgentes, de conhecimento obrigatório ao juiz, faz com que se tenha não somente a mora no reconhecimento desses direitos, como até pode torná-los prejudicados.

Mora em direitos, por exemplo, no reconhecimento de atipia dos fatos denunciados, em persecução criminal enquadrada como falso quando narrado o específico fim de supressão de tributos, de modo que o correto enquadramento típico exigiria prévio lançamento definitivo (e mesmo isto verificado desde as primeiras fases processuais, se esperaria a final sentença...). Ou no caso da demora em reconhecer a prescrição dos fatos pelo correto enquadramento típico, como na descrição de empréstimo bancário de pequeno valor, fraudulentamente obtido, sem fim vinculado, onde o crime corretamente enquadrado seria de estelionato privilegiado, com pena menor do que a cominada ao art. 19 da Lei nº 7.492/86. Ou mora ainda, no mesmo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exemplo anterior, em reconhecer a incompetência absoluta da jurisdição federal (nulos todos os atos decisórios inutilmente lançados até a sentença).

Prejuízo pleno também pode ocorrer, como no direito à transação penal ou *sursis* processual se realizado o correto enquadramento típico na sentença, ou acórdão de apelação. Ou no enquadramento da supressão de valores mediante fraude bancária como estelionato ou furto, pois diferentes os locais da consumação e, como incompetência relativa, sem renovação dos atos no foro adequado.

Assim, há direito do acusado a ver reconhecida a incompetência, a prescrição, o direito à transação, a inexistência de justa causa, e, se isso pode reconhecer o magistrado sem dilação probatória, pela mera aplicação do direito aos fatos denunciados, pode e deve essa decisão dar-se durante a ação penal, como temas de ordem pública, mesmo antes da sentença.

Se a solução do direito ao caso penal dá-se em regra pela sentença - daí os arts. 383 e 384 do CPP - temas de ordem pública podem ser previamente solvidos.

A pretensão da defesa de nulidade da decisão que lhe reconhece direitos nesse limite não possui interesse e no mais, a pretexto de alteração do limite da acusação (por ser determinado prosseguimento de ação penal por crime não denunciado), não pode ser acolhida, pois o limite denunciado não era do crime capitulado, mas dos fatos denunciados.

Fez a decisão de primeiro grau incidir de imediato direitos processuais e materiais ao acusado, por fatos que mereciam correto enquadramento típico em crime de pequeno potencial ofensivo. Válida e favorável ao acusado foi essa decisão, que não inovou ampliativamente o caso penal (os fatos acusatórios permaneceram os mesmos).

Inválido foi o acórdão que anulou a decisão de primeiro grau - esclarecendo efeitos diretos de restabelecimento da condição anterior de persecução por crime comum -, sem recurso acusatório.

Por fim, cumpre consignar que não cabe o exame do correto enquadramento típico dos fatos narrados na inicial, pela magistrada de primeiro grau compreendidos como configurando o crime do art. 347 do CP, porque indevida supressão de instância, pois não avaliada no Tribunal, mas especialmente porque sem recurso ministerial essa decisão favorável ao acusado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus* e, de ofício, conceder a ordem para tornar nulo o acórdão do *habeas corpus* no TRF da 3ª Região, restabelecendo a decisão de 1ª grau que determinou o prosseguimento da persecução criminal por crime de pequeno potencial ofensivo.