



ACÓRDÃO N.:

APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 2012301342695
COMARCA DE ORIGEM: Belém
APELANTE: Celso Piedade de Lima (Adv. Camila Rodrigues Alves)
APELADA: A Justiça Pública
PROCURADORA DE JUSTIÇA: Ana Tereza Abucater
RELATORA: Desa. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – CRIME PRATICADO POR MILITAR – ART. 308, DO CPM, CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA – 1) ABSOLVIÇÃO, ANTE A AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA – PROCEDÊNCIA – 2) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1) Consta na peça acusatória e no édito condenatório, que o apelante encontrava-se em serviço de policiamento na VTR 1184, quando observou a adolescente L. L. P, da S. conduzindo uma motocicleta e resolveu abordá-la, ocasião na qual a conduziu até a sua residência, onde a entregou a seus pais, e apreendeu a motocicleta, levando-a para o quartel do 1º DPC, local para onde o pai da menor em questão dirigiu-se e ofereceu a quantia de R\$30,00 (trinta reais) para que o aludido veículo fosse liberado, o que foi, de imediato, aceito pelo recorrente. Assim, foi o apelante denunciado e condenado como incurso no art. 308, §1º, do CPM. Ocorre que, insurge dos autos, tanto das provas colhidas em sede inquisitorial, como em juízo, ter, na verdade, o agente exigido do particular o pagamento da quantia em dinheiro para que liberasse o veículo em questão, observando-se discrepância entre os fatos narrados tanto na peça acusatória, como no édito condenatório, e aqueles apurados no decorrer da instrução processual, inexistindo qualquer subsídio probatório de que a iniciativa da transação ilícita em questão tenha partido do particular, como asseverado na denúncia e sentença. Ao contrário, insurgem indícios de ter o apelante incorrido no crime de concussão (art. 305, do CPM), não descrito na peça acusatória. Assim, não tendo ocorrido o aditamento da denúncia, bem como, sendo inadmissível, em grau de recurso, a Mutatio Libelli, ainda que de forma indireta, impõe-se, na hipótese, a absolvição do apelante, sobretudo por inexistirem nos autos provas da materialidade do delito pelo qual foi o mesmo denunciado e sentenciado – Súmula 453, do STF – Precedentes – Ressalta-se, para que não parem dúvidas, que não seria nem ao menos o caso de se reconhecer a nulidade da sentença, pois conforme disposto na Súmula de nº 160, também da Suprema Corte, é vedado o reconhecimento de nulidade, contra o réu, que não foi arguida no recurso da acusação.

2) Recurso conhecido e provido, pra absolver o apelante do delito de corrupção passiva, ante à ausência de materialidade delitiva em relação ao aludido crime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dou provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e sete dias do mês de setembro de 2016.



Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/Pa, 27 de setembro de 2015.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora



RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por Celso Piedade de Lima, inconformado com a sentença do MM. Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado do Pará que o condenou à pena de 03 (três) anos de reclusão a ser cumprida em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 308, do Código Penal Militar.

Em razões recursais, alega o apelante inexistirem provas nos autos suficientemente capazes de respaldar o édito condenatório, sobretudo ante à ausência de materialidade delitiva em relação ao delito descrito no art. 308, do Código Penal Militar, sendo que, subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta a si imputada àquela disposta no art. 305, do mesmo Codex, e ainda, o redimensionamento da sua reprimenda, com o conseqüente abrandamento das penas restritivas de direito fixadas a quando da sentença acusatória para substituírem a privativa de liberdade.

E contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo total improvimento do apelo, para que seja mantida in totum a decisão vergastada, no que foi seguido pela Procuradora de Justiça Ana Tereza Abucater, em seu parecer.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Narra a exordial acusatória, que no dia 10.07.2004, o apelante encontrava-se em serviço de policiamento na VTR 1184, juntamente com o Sd PM Antônio Rodrigues de Lima, quando observou a adolescente Lana Lucélia Paixão da Silva conduzindo uma motocicleta e resolveu abordá-la, ocasião na qual a conduziu até a sua residência, onde a entregou a seus pais, e apreendeu a motocicleta, levando-a para o quartel do 1º DPC.

Ainda segundo a peça acusatória, o pai da menor em questão, dirigiu-se até o quartel onde o veículo encontrava-se recolhido e ofereceu a quantia de R\$30,00 (trinta reais) para que o veículo fosse liberado, tendo sido de imediato aceito pelo recorrente, motivo pelo qual foi o mesmo denunciado como incurso no art. 308, §1º, do CPM.

Inicialmente, há de se ressaltar que da análise detida do contexto fático/probatório dos autos, extrai-se inexistir correlação entre os fatos narrados tanto na denúncia, como no édito condenatório, e aqueles apurados no decorrer da fase administrativa e judicial do processo, senão vejamos:

Segundo narra a peça acusatória, bem como ratificou a sentença condenatória, o particular teria oferecido ao agente público, ora apelante, a quantia de R\$30,00 (trinta reais) em troca da liberação de sua motocicleta até então apreendida, o que



foi supostamente aceito de imediato pelo referido agente, fato este que realmente configuraria a conduta disposta no art. 308, do Código Penal Militar, pela qual foi o mesmo denunciado e condenado.

Ocorre, contudo, que a testemunha Gedilson Texeira Ferreira afirmou, tanto em sede inquisitorial, como em juízo, depoimento este transcrito, inclusive, no bojo do próprio édito condenatório, ter o policial em questão lhe exigido o pagamento de determinada quantia para que efetuasse a liberação de sua motocicleta, ou seja, ao contrário do afirmado tanto por ocasião da denúncia, como da sentença, inexistem nos autos notícias de ter partido do particular a iniciativa da transação ilícita em questão, pois tanto o aludido ofendido, como sua esposa, testemunha no presente feito, afirmaram ter sido o apelante quem exigiu determinada quantia em dinheiro em troca da liberação do veículo em comento, depoimentos estes que se harmonizam com todo o contexto fático envolvido nos autos, não se extraindo qualquer subsídio probatório àquela versão de que o particular quem ofereceu determinado valor em dinheiro ao agente, tendo este tão somente o aceitado.

Assim, tem-se que o evento narrado tanto na peça acusatória, como no édito condenatório, mostra-se distinto de todo o apurado não só em sede inquisitorial, como no decorrer de toda instrução probatória, não prosperando a denúncia, tampouco a condenação contra o apelante pela conduta prevista no art. 308, do CPM, cujo núcleo do tipo se limita ao verbo “receber” vantagem indevida. E assim é, pois, na verdade, insurge de todo o contexto fático/probatório dos autos, ter o mesmo supostamente incorrido no núcleo do tipo descrito no art. 305, daquele Codex, que se perfaz no verbo “exigir” vantagem ilícita, conforme o próprio recorrente ressaltou em suas razões recursais, tendo ele, inclusive, pleiteado a desclassificação do delito pelo qual foi condenado para este último supramencionado. Aliás, ressalta-se não haver que se falar, in casu, na situação descrita no art. 383, do CPP, tampouco do art. 437, do CPPM, nos quais se prevê a possibilidade do juízo sentenciante dar ao fato definição jurídica diversa da constante na denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e a outra parte tenha tido a oportunidade de responde-la, ou ainda, proferir sentença condenatória por fato articulado na denúncia, não obstante haver o Órgão Ministerial opinado pela capitulação de tipo penal diverso.

Isso porque, sabe-se que o réu defende-se dos fatos narrados na peça acusatória, e não da capitulação por ela estabelecida. Contudo, in casu, não se trata de correlação entre os fatos narrados na denúncia e na sentença, tampouco de ter sido atribuída unicamente capitulação diversa por ocasião do édito condenatório, pois tanto os fatos narrados na denúncia, como o tipo penal ali estabelecido foram adotados a quando da sentença condenatória, o que se verifica na hipótese, é incongruência entre aqueles fatos constantes tanto na peça acusatória, como no édito condenatório e os fatos apurados em todas as fases probatórias, seja ela administrativa ou judicial.

Com efeito, insurgindo dos autos fatos diversos aos constantes na denúncia, deveria ter se dado oportunidade ao Ministério Público para aditá-la, conforme o caso, devendo o juiz remeter os autos ao referido órgão para esse fim, à semelhança do que ocorre, mutatis mutandis, quando o magistrado desclassifica o



delito contido na peça inaugural da ação penal para outro mais grave, sob pena de violação ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, passível de nulidade.

Entretanto, a hipótese de se determinar na atual fase processual a remessa dos autos ao juízo a quo, para que proceda nos termos do art. 384, do CPP, ante a existência, nos autos, de indícios da ocorrência de um crime de concussão, não é a melhor maneira a resolver a matéria, pois, como cediço, inclusive por entendimento já sumulado pela nossa Suprema Corte, através do enunciado número 453, não pode esta Colenda Câmara aplicar, em grau de recurso, a Mutatio Libelli, ainda que de forma indireta, pois ao se determinar a devolução dos autos ao primeiro grau, estaríamos dizendo o que o magistrado deveria ter feito e não o fez, aplicando, assim, indiretamente, o art. 384, do CPP, sendo que não houve recurso da acusação quanto a questão ventilada.

Aliás, ressalta-se, para que não parem dúvidas, que não seria nem ao menos o caso de se reconhecer a nulidade da sentença, pois conforme disposto na Súmula de nº 160, também da Suprema Corte, é vedado o reconhecimento de nulidade, contra o réu, que não foi arguida no recurso da acusação, como ocorre na hipótese dos autos, devendo-se impor, portanto, a sentença absolutória ante à ausência de materialidade delitiva em relação ao delito pelo qual foi denunciado e sentenciado.

Sobre o tema, verbis:

STJ: HABEAS CORPUS . CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MUTATIO LIBELLI. APLICAÇÃO EM 2º GRAU. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SÚMULA VINCULANTE N.º 24. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS CONHECIDO PARCIALMENTE.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. A teor da Súmula n. 453 do STF, descabe a aplicação, em segunda instância, do art. 384 do Código de Processo Penal, então em vigor, de modo que é inviável que o colegiado promova nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida na denúncia - mutatio libelli.

4. Como, nos termos da Súmula nº 160 da mesma Corte Suprema, não é possível a anulação do acórdão, para regularizar a situação acima, vez que não há recurso da acusação, a única solução viável é a absolvição do paciente em relação ao crime previsto no art. 16 da Lei n. 7.492/86.

5. Dispõe a Sumula Vinculante n.º 24 do STF que a prévia conclusão do procedimento administrativo-fiscal é condição necessária para configurar o delito definido no art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90. Não figura razoável, todavia, desconstituir entendimento manifestado pelo Tribunal a quo, em sentido contrário, se, ao tempo do julgamento, a ação penal encontrava-se resguardada de legalidade, com embasamento em jurisprudência então dominante. Precedentes.



6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida parcialmente, de ofício.
(HC 197.604/CE, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013).

TJDFT: PENAL - PROCESSO PENAL - LEI 10.826/03 - PORTE DE ARMA - CONCURSO DE AGENTES - UMA ARMA - DOIS RÉUS - INDÍCIOS DE AUTO-ACUSAÇÃO FALSA - MUTATIO LIBELLI EM SEGUNDA INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - ABSOLVIÇÃO.

Se no curso da instrução probatória surgiram indícios que exigiam a mutatio libelli e o Juiz a quo não determinou sua aplicação, inviável aplicá-la em sede recursal, diante da imprescindível dilação probatória.

Assim, provado que um dos co-réus assumiu a propriedade da arma com o intuito único de evitar a prisão em flagrante do verdadeiro portador, sua absolvição se impõe.

(Acórdão n.238019, 20040310204703APR, Relator: SÉRGIO BITTENCOURT, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 19/01/2006, Publicado no DJU SECAO 3: 22/03/2006. Pág.: 75)

TJMG: APELAÇÕES CRIMINAIS - FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO - MATERIALIDADE E AUTORIA INEQUÍVOCAS, MAS RELATIVAMENTE A DELITO DIVERSO - APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA POR ERRO - MUTATIO LIBELLI - ART. 384 DO CPP - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA - SÚMULA N.º 453 DO STF - ABSOLVIÇÃO IMPOSTA - RECURSOS PROVIDOS.

I - Aquele que recebe determinado bem por erro alheio e, posteriormente, decide dele se apropriar, não responde pelo delito de furto, uma vez que não agiu, originariamente, com o animus furandi, enquadrando-se essa conduta, porém, na figura da apropriação de coisa havida por erro (art. 169, caput, 1ª parte, do CP).

II - Contudo, entendendo o Tribunal que a definição jurídica correta para o fato criminoso é diversa daquela constante explícita ou implicitamente da denúncia, não tendo havido aditamento, impõe-se a absolvição do acusado, nos termos da Súmula n.º 453 do STF, porque inaplicável, em segunda instância, o art. 384 do CPP.

III - Recursos providos.

(TJMG - Apelação Criminal 1.0003.11.001549-6/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/09/2013, publicação da súmula em 25/09/2013)

Esse último julgado é bastante esclarecedor sobre o tema, de modo que transcrevo o voto exarado, verbis:

“E, mesmo que seja mais favorável às apelantes a modificação da definição jurídico-penal que lhes foi imputada originariamente, impossibilitada está sua realização neste momento, por importar em uma verdadeira mutatio libelli, e não simples emenda (emendatio libelli) à inicial, ato este defeso nesta instância, já que inviável a devolução do prazo para defesa ou complementação da acusação já realizada, o que mitiga, caso operada diretamente a desclassificação, o duplo grau de jurisdição, a ampla defesa e o contraditório.

Tal desclassificação seria possível nesta colenda Corte com correção do julgado de primeira instância caso pudesse ser aproveitada a peça acusatória, contudo,



inadmitidas as providências do art. 384 da Lei Adjetiva em grau de recurso e constatado que a denúncia se limita a descrever o crime de furto duplamente qualificado, sem qualquer referência ao equívoco da funcionária na entrega da bolsa e posterior animus apropiandi por parte das acusadas, não há como se promover à modificação neste segundo grau de jurisdição, motivo porque não nos resta alternativa que não seja a absolvição de ambas.”

Por todo exposto, conheço o recurso e lhe dou provimento, para absolver o recorrente, ante à ausência de provas quanto à materialidade delitativa em relação ao crime de corrupção passiva a ele imputado.

É como voto.

Belém, 27 de setembro de 2016.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora