Apelação Criminal nº 0828766-95.2023.8.19.0203 **Fls. 1**

Origem: 1ª. Vara Criminal da Regional de Jacarepaguá do Comarca da Capital

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: PHILLYPE FERREIRA DA COSTA
Advogado: DR. NELSON MACELLO DE LIMA JUNIOR - OAB/RJ 190.232
Delito: artigo 157, § 2º, II e V, e 2º-A, I, do Código Penal.
Redator Designado: DES. ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPTAÇÃO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. *MUTATIO LIBELLI*. ARTIGO 384, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALTERAÇÃO DO SUPORTE FÁTICO DA ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO. NULIDADE DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. NOVA DECISÃO POR MAGISTRADO DIVERSO.

I – CASO EM EXAME.

1. Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra decisão que, ao final da instrução criminal, desclassificou a imputação de roubo majorado para o delito de receptação, sob o fundamento de inexistência de prova da participação do acusado na subtração mediante grave ameaça.

II – QUESTÕES EM DISCUSSÃO.

2. Discute-se nos autos: (i) se a desclassificação operada na sentença observou o princípio da correlação entre a

ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS:19602 Assinado em 28/01/2026 14:44:01
Local: GAB. DES. ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS

acusação e a decisão judicial; (ii) se a alteração promovida se enquadra nos limites da *emendatio libelli* (artigo 383, do Código de Processo Penal) ou configura hipótese de *mutatio libelli* (artigo 384, do mesmo Diploma Legal); e (iii) se a inobservância do procedimento legal acarreta nulidade cognoscível de ofício.

III – RAZÕES DE DECIDIR.

3. A desclassificação do delito, fundada em premissas fáticas diversas daquelas descritas na denúncia, extrapola os limites da *emendatio libelli* e caracteriza verdadeira *mutatio libelli*, exigindo a observância do procedimento previsto no artigo 384, do Código de Processo Penal, com prévia manifestação do Ministério Público.

4. A violação ao princípio da correlação configura nulidade de ordem pública, diretamente relacionada às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, podendo ser reconhecida de ofício pelo Tribunal.

5. A adoção de solução processual condicional ou dependente de posterior "adesão ministerial" não encontra amparo no ordenamento jurídico. Impõe-se, assim, a anulação da decisão recorrida, com retorno dos autos à instância de origem. A prolação de nova decisão por Magistrado diverso revela-se medida de prudência institucional, destinada a preservar a imparcialidade objetiva do julgamento. Aplicação analógica do art. 252, III, do CPP.

IV – DISPOSITIVO E TESE.

6. Recurso conhecido e prejudicado. Nulidade da sentença reconhecida de ofício, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que outra decisão seja prolatada por Magistrado diverso, observados os estritos limites da denúncia ou, se o caso, o procedimento previsto no artigo 384, do Código de Processo Penal.

Tese de julgamento**:** a desclassificação do crime, quando fundada em alteração do suporte fático descrito na denúncia, configura *mutatio libelli* e exige a observância do artigo 384, do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade por violação ao princípio da correlação, cognoscível de ofício pelo Tribunal.

Dispositivos legais citados: artigos 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, e 180, *caput*, do Código Penal; artigos 383, 384, 252 e 563 do Código de Processo Penal.

Jurisprudência citada: STJ, HC 315.443/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/10/2015; STJ, HC 598.051/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 19/10/2020; STJ, HC 455.240/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 19/12/2018; STJ, AgRg no HC 544.648/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 02/03/2020; STJ, HC 489.808/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 27/08/2019; STJ, HC 402.419/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 01/08/2017; STJ, HC 287.489/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 11/11/2014; STJ, HC 180.365/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 13/12/2017.

Apelação Criminal nº 0828766-95.2023.8.19.0203 **Fls. 4**

Origem: 1ª. Vara Criminal da Regional de Jacarepaguá do Comarca da Capital

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº **0828766-95.2023.8.19.0203**, originário do Juízo da 1ª. Vara Criminal da Regional de Jacarepaguá da Comarca da Capital/RJ, em que é apelante o **MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e apelado PHILLYPE FERREIRA DA COSTA;

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **maioria** de votos, em conhecer da apelação criminal, e, de ofício, declarar a nulidade da decisão recorrida, prejudicando-se o exame do mérito recursal, por violação ao princípio da correlação e inobservância do procedimento previsto no artigo 384, do Código de Processo Penal, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância, a fim de que outra decisão seja prolatada por Magistrado diverso, observados os estritos limites da denúncia ou, se o caso, o rito legalmente previsto para a *mutatio libelli*, nos termos da fundamentação, nos termos do voto do Desembargador Redator designado. Vencido o Desembargador Relator Geraldo da Silva Batista Júnior.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS
Vogal

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: PHILLYPE FERREIRA DA COSTA
Advogado: DR. NELSON MACELLO DE LIMA JUNIOR - OAB/RJ 190.232
Delito: artigo 157, § 2º, II e V, e 2º-A, I, do Código Penal.

Apelação Criminal nº 0828766-95.2023.8.19.0203 **Fls. 5**

Origem: 1ª. Vara Criminal da Regional de Jacarepaguá do Comarca da Capital

Redator Designado: DES. ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso ministerial interposto contra a sentença que desclassificou a conduta inicialmente imputada ao apelado, referente ao delito do artigo 157, §2º, II e V, e §2º-A, I, do Código Penal, para o artigo 180 do Código Penal, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Regional de Jacarepaguá, nos seguintes termos (id. 115167434):

> *"O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Phillype Ferreira da Costa, sendo certo que, segundo a exordial acusatória, os fatos ocorreram da seguinte maneira.*
>
> *"No dia 17 de junho de 2023, por volta de 06h30min, na Rua Pintor Leandro Joaquim, próximo a um posto de gasolina, no bairro Cidade de Deus, nesta Comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, mediante grave ameaça, consistente no emprego de arma de fogo, em comunhão de ações e desígnios com outros indivíduos ainda não identificados, subtraiu para si e para outrem 58 caixas de biscoito da empresa PIRAQUÊ, que perfazem o total de R$ 81.692,20 (oitenta e um mil seiscentos e noventa e dois reais e vinte centavos).*
>
> *Conforme narraram as vítimas BRUNO DOS SANTOS NUNES e ALEXSANDRO DOMINGOS, eles trabalhavam para a empresa ATENDER, que prestava serviço para a empresa PIRAQUÊ. Na data do fato, estavam realizando a entrega de 850 caixas de mercadorias, quando, na Estrada do Barro Vermelho, próximo à estação de metrô de Vicente de Carvalho, no bairro Madureira, foram interceptados por um veículo Volkswagen Voyage.*
>
> *Ato contínuo, três indivíduos, que estavam no interior do Volkswagen Voyage, anunciaram o assalto dizendo: "PILOTO,*

PERDEU, NA MORAL! SEGUE A GENTE!". A vítima Bruno notou, ainda, que, atrás do caminhão, havia um veículo Fiat Fiorino, parecendo dar cobertura a empreitada criminosa. Em seguida, os dois veículos direcionaram a condução do caminhão, no sentido do BRT.

Durante o trajeto, a vítima Alexsandro foi colocada dentro do Volkswagen Voyage pelos autores. Ato contínuo, este automóvel guiou o ofendido Bruno, ainda na condução do caminhão, até o bairro Cidade de Deus, onde lhe foi ordenado que estacionasse em um colégio abandonado, local no qual se iniciou a descarga das mercadorias do caminhão.

Neste momento, o denunciado chegou conduzindo uma motocicleta Honda Broz, cor azul, placa não anotada, e ordenou que parassem a descarga das mercadorias, a fim de se dirigirem a outro local. O denunciado e seus comparsas ordenaram que a vítima estacionasse o caminhão em um terreno, na Rua Pintor Leandro Joaquim, no bairro Cidade de Deus, ao lado de um posto de gasolina. Neste local, iniciaram novamente a descarga das mercadorias.

A carga somente não foi subtraída em sua totalidade, uma vez que uma viatura da polícia se aproximou do local, momento no qual o denunciado e seus comparsas se evadiram para destino ignorado."

Denúncia aditada a fls. 31. Registro de ocorrência a fls. 02. Declarações de Alexsandro Domingos a fls. 03. Declarações de Rodrigo da Silva Ferreira a fls. 04. Declarações de Bruno dos Santos Nunes a fls. 05 e 06. Registro de ocorrência aditado a fls. 07. Cópia de nota fiscal a fls. 10. Autos de reconhecimento de pessoa a fls. 11, 12, 13, 14, 15 e 16. Cópia de nota fiscal a fls. 20. FACs do réu a fls. 23 e 34.

Promoção do Ministério Público trazendo a denúncia e requerendo a decretação da prisão preventiva do réu a fls. 31. Decisão recebendo a denúncia e decretando a prisão preventiva do réu a fls. 36. Citação do réu a fls. 39. Resposta à acusação a fls. 43. Assentada relativa à AIJ a fls. 55, sendo ouvida a testemunha Rodrigo da Silva Ferreira. Assentada relativa à AIJ, em continuação, a fls. 73, sendo ouvidas as vítimas Bruno dos Santos Nunes e Alexsandro Domingos, bem como as testemunhas

Adriana Lúcia Ferreira da Costa e Márcio da Costa, bem como interrogado o réu. Alegações finais ministeriais a fls. 75. Alegações finais defensivas a fls. 76. FAC do réu a fls. 105.

É o relatório.

Em suas alegações finais, a fls. 75, o Ministério Público requereu a condenação do réu na forma da denúncia, ou seja, pela prática do crime previsto no art. 157, §§ 2º, II e V, e 2º-A, I, do CP.

Em suas alegações finais, a fls. 76, a Defesa requereu o seguinte: (a) a absolvição do réu; (b) a desclassificação do delito para o crime de receptação; (c) a fixação da pena no mínimo legal; (d) o estabelecimento do regime aberto; (e) a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos; (f) o reconhecimento do direito do réu de recorrer em liberdade.

Vejamos as provas orais produzidas em juízo.

A testemunha Rodrigo da Silva Ferreira afirmou o seguinte.

"(...) que a gente jogou no rádio que estava patrulhando, PTR normal, dando no rádio, Maré Zero, que tinha um veículo roubado na Rua Pintor Leandro Joaquim; que nós adentramos à rua, vendo um caminhão, sendo que estavam descendo material; que, quando a gente viu de frente, eles correram, se evadiram, sendo que fomos atrás; que tivemos contato com a vítima no caminhão, tendo ele falado, mais ou menos, as características, sendo que recuperamos a carga, fizemos a ocorrência de recuperação de veículo e carga; que a vítima falou que foi roubada na área de Maré 9, achando o depoente, por ali, tendo sido assaltado lá e vieram trazendo o caminhão pra cá; que chegou ali, encostaram na rua, começando a fazer o transbordo; que o depoente não participou da prisão do réu; que, quando o depoente chegou, que estavam fazendo o transbordo, viu duas pessoas, correndo; que o depoente teve contato com a vítima; que o depoente não se recorda tanto do que a vítima narrou, falando que foi roubado lá, não dando características para o depoente, normal, falando que tinha sido assaltado, carro branco, se não se engana o depoente; que o depoente viu correndo essas duas pessoas que estavam fazendo o transbordo, o depoente os viu correndo, sendo que era um gordinho, mas viu mais de costas; que, quando eles viram a gente, eles saíram correndo, entrando numa rua correndo; que não deu

pra ver a cor de pele, mas os viu correndo, sendo que largaram o chinelo e correram bastante, um mais gordinho e um mais magrinho que o depoente viu, mas não deu pra ver cor de pele, sendo que viu de costas, não chegando nem a ver de frente; que o depoente não viu a fisionomia (...)"

A vítima Bruno dos Santos Nunes afirmou o seguinte.

"(...) que era uma manhã de sábado, na qual saímos da empresa, a Tender Transporte, em Madureira, e ao chegar na Estrada do Barro Vermelho, próximo ao posto de combustível e ao posto de saúde, a UPA, nós fomos abordados por um Voyage prata, que fechou o nosso caminhão, mandando que seguisse eles; que atrás tinha uma Fiorino branca, que vinha piscando o farol a todo momento, como se estivesse sinalizando, pra ver que eles estavam juntos; que pegamos a reta da Barro Vermelho, sendo que eles viraram à direita, sentido ali de que volta para pegar a principal ali do BRT; que, ali, como estava mais deserto, eles pararam na frente do caminhão, tirando o Alexsandro da cabine, e o colocaram no Voyage, mandado o declarante continuar seguindo, e dali foi seguindo eles até à Cidade de Deus; que, chegando na Cidade de Deus, já se depararam com, mais ou menos ali, com vinte a trinta bandidos já aguardando o caminhão já, sinalizando para onde o depoente iria entrar com o caminhão; que um deles entrou na cabine do caminhão para poder guiar o depoente para onde iria; que, de início, fomos até a um colégio, ou era um clínica, se não lhe falha a memória, abandonado, até onde o depoente levou os policiais no dia, que desceram as primeiras caixas; que, porém, quando começou a descarregar o caminhão, houve uma discussão entre eles mesmos, sendo que uns queriam que colocasse ali, e outros não; que desceram algumas caixas, sendo que eles trancaram o caminhão, mandando o depoente fazer uma manobra e seguir eles para outra rua, que foi uma rua sem saída, aonde, do outro lado do muro tem um sítio, e ali o caminhão foi descarregado; que, ao decorrer de que o depoente e o Alexsandro, conforme eles mandaram a gente subir e bater a carga pra eles, a polícia chegou, mas já tinham descarregado quatro pallets de biscoito; que eles não chegaram a agredir o depoente, nem o Alexsandro fisicamente, sendo que eles pegaram o nosso telefone, desligaram e devolveram; que o telefone da empresa também, desligaram, falando que não era para ligar de forma alguma; que tinham doze pallets no caminhão, sendo que quatro pallets foram arriados lá, porém não teve proveito, porque

estava chovendo e, então, estragou tudo; que, depois do assalto, o declarante foi à delegacia, sendo que teve a oportunidade de fazer reconhecimento, sendo que na hora não; que, na hora, a gente fez o procedimento normal, sendo que até então não foi nenhum preso, quando a polícia chegou ao local, houve uma pequena troca de tiros na hora, sendo que os elementos correram a gente ficou dentro do caminhão, deitados; que o policial abordou a gente, apontando um fuzil para dentro do caminhão, sendo que nós falamos que éramos funcionários, nos identificamos através do crachá funcional, tendo ele mandado a gente descer e entrar numa borracharia que tinha de frente; que, ao decorrer da semana, quando a gente estava na delegacia pra poder fazer um acerto de caixas, que teve a contagem na empresa e, então, nós tivemos que voltar para a delegacia, sendo nesse momento em que prenderam um dos elementos que estavam lá dentro da Cidade de Deus, quando a gente chegou com o caminhão, eles, porque, no momento da fuga, a Fiorino ficou para trás, a Fiorino que estava seguindo a gente, e uma motocicleta; que conseguimos reconhecer ele, sendo que ele tinha acabado de praticar outro roubo naquele momento, que foi uma carga de cigarros; que, aí, um foi preso, sendo que a polícia conseguiu prender um na hora, e ele mais um, com o mesmo carro que pegou a gente, foi lá tentar negociar para soltar aquele que estava preso e, aí, nós reconhecemos ele; que o declarante não teve nenhuma dúvida, sendo que só um deles foi reconhecido, e os outros não, mas naquele dia foram presos três elementos; que esse que o declarante reconheceu, o depoente perguntou o Alexsandro, dos que desceram pra pegar ele lá, tirar da cabine e jogar lá dentro, não era ele; que, aí, o declarante falou 'ele estava dirigindo?', tendo o Alexsandro falado 'não, o que estava dirigindo era um mais idoso e magro', porém ele estava lá já aguardando o caminhão; que, quando chegaram lá na Cidade de Deus, esse rapaz, o acusado estava lá pra ajudar; que o rapaz que o declarante reconheceu foi o que estava dentro da comunidade; que, quando abordaram a gente, foram dois elementos que saíram do carro, mandando a gente seguir, e um ficou no carro, dirigindo; que, então, era um total de três no Voyage, e tinha a Fiorino, que não deu pra ver quem estava dentro, mas eles só vinham piscando para o declarante, para o declarante continuar seguindo; que, certamente, eram mais de três elementos; que tinha um magrinho, porque, devido à chuva, o tempo estava frio, estavam todos eles agasalhados, com aquele capuz amarrado no rosto; que o declarante era o motorista do caminhão, sendo que teve uma boa

visão do Voyage; que o Voyage, do dia do assalto, era todo prata, com o para-choque prata, porém no dia em que eles foram pegos lá na porta da delegacia, o Voyage já estava com o para-choque preto; que o declarante chegou a ver a prisão do acusado na porta da delegacia, notando que tinha essa mudança na parte de trás, no para-choque traseiro, conforme até notificou lá, estando no depoimento aí na delegacia; que a Dra. perguntou, sendo que nós fomos lá fora, tendo ela filmado com o telefone, tendo o declarante falado 'Dra., o carro, no dia, não estava com esse para-choque pintado, estava cor de preto, tá, todo prata'; que na frente do carro não tinha nenhuma característica que chamasse a atenção do declarante, porque não viu quase a frente do carro, só o seguindo; que a pessoa que o declarante reconheceu é forte, gordo, alto, moreno, mais ou menos da mesma cor do declarante, sendo que, se for mais escuro, é pouco, e mais alto que o declarante; que nós estávamos sentados lá, aguardando atendimento, sendo que a Dra. já tinha vindo falar que era para a gente esperar um pouco, porque ela estava com uma causa desde cedo lá, quando chegou uma equipe de policiais com um algemado, colocando lá dentro, e chegou um pessoal, se não lhe falha a memória, com uma Fiorino também, que foi assaltada, de cigarros, ou uma van, não lembrando legal o declarante; que, aí, o policial botou ele para sentar lá do nosso lado e aguardar; que, daqui a pouco, eles viram um carro parar lá fora, e saíram, saiu correndo, o motorista, que tinha acabado de ser assaltado, e voltou e chamou o policial; que o policial falou 'o que foi?, tendo ele falado 'o carro que me roubou está ali fora, ali agora, parou ali agora'; que, aí, os policiais saíram e, aí, nós saímos para olhar, sendo quando fizeram a abordagem e era ele; que, feito o reconhecimento em juízo, foi dito que reconhece o de número 3, que é o réu Phillype Ferreira da Costa (...)"

A vítima Alexsandro Domingos afirmou o seguinte.

"(...) que foi num sábado, de manhã cedo, sendo que saíram da empresa ali, de Madureira, e quando chegou no Barro Vermelho, foram enquadrados por um Voyage prata; que, no caminhão, tiraram o declarante do caminhão e lhe jogaram dentro do veículo Voyage; que, nesse percurso, atravessaram com a gente no Mercadão de Madureira até chegar à Cidade de Deus; que, chegando na Cidade de Deus, eles pararam o caminhão para descarregá-lo, e como tinham muitos moradores olhando o descarregamento, tiraram o caminhão de onde estava e fizeram

outra manobra, levando o caminhão para perto da principal, num terreno baldio, quando começou a descarregar o caminhão e chegaram os policiais; que, dali, houve uns tiros, sendo que os meliantes saíram correndo, viemos para a delegacia e fizemos o BO; que não chegaram a agredir o declarante fisicamente, na hora em que lhe botaram no carro, só falando para o declarante ficar tranquilo, que só queria carga; que, aí, na contagem das caixas, no dia em que nós fizemos fazer o BO aqui na 32ª DP, deu um total de trinta caixas, mas lá na empresa a seguradora contou, sendo que eram mais de trinta caixas, no caso, eram cinquenta caixas; que, quando voltamos aqui na delegacia, na 32ª DP, para fazer o novo Boletim para poder pegar o papel certo, chegou um meliante preso, achando que ele tinha roubado um carga de cigarros e apareceu esse Voyage logo em seguida com esse rapaz, sendo que não foi ele que roubou a carga, mas ele estava descarregando o caminhão; que o declarante não teve nenhuma dúvida quando o reconheceu, sendo ele mesmo que estava descarregando a carga; que não foi ele que fez o roubo, mas foi ele que estava descarregando o caminhão; que o declarante não notou nenhuma característica diferente no Voyage que abordou a gente no dia do fato, porque só reconheceu ele lá no local; que foi esse Voyage prata que roubou a gente; que o declarante viu o Voyage prata no dia dos fatos, sendo que nesse dia ele não tinha nenhuma característica diferente que lhe chamasse a atenção, sendo ele todo prata; que, no dia em que o declarante foi fazer a contagem das caixas aqui na 32ª DP, um Voyage foi apreendido, chegando a ver esse Voyage, porque ele parou na sua frente, tendo conseguido vê-lo de frente, sendo que ele não tinha nenhuma característica que lhe chamasse a atenção, sendo todo prata; que o para-lama dele não era de outra cor, sendo que o declarante o viu de frente; que o declarante não sabe metragem, mas ele, o Voyage, estava próximo, porque a delegacia, a 32ª DP, é desse lado aqui, à direita, sendo que ele estava, mais ou menos, do outro lado da calçada; que o Voyage estava do outro lado da calçada; que o declarante estava próximo do seu colega Bruno, sendo que chegou a ver a pessoa saindo do Voyage; que, quando entrou um preso, do roubo do cigarro, veio um rapaz procurar saber do elemento que foi preso e, nisso, ele entrou na delegacia e saiu, não sabendo o declarante o nome dele, também não o conhecendo, atravessando a rua e ficando no telefone; que, nisso que ele ficou no telefone, a vítima do roubo da carga de cigarros falou assim para os policiais 'ué, cadê o cara que estava aqui?', sendo que ele estava do outro lado da rua, falando no telefone,

não sabendo se ele estava falando com esse rapaz que foi preso lá na hora; que, aí, o cara falou assim 'ué, cadê o cara?', e quando viu, 'foi aquele carro lá que me roubou', e era o Voyage que estava parado perto desse negócio do Fórum também ali; que, aí, os policiais, imediatamente, atravessaram a rua, pegaram o rapaz que entrou na delegacia, enquadrando o Voyage e, nisso, na hora em que saiu, era o rapaz; que o depoente não reconhece as características físicas dele, desse rapaz que estava no Voyage; que, feito o reconhecimento, sendo colocadas quatro pessoas do outro lado do vidro, pelo mesmo foi dito que reconhece o elemento de nº 3, que é o réu Phillype Ferreira da Costa (...)"

A testemunha Adriana Lúcia Ferreira da Costa afirmou o seguinte.

"(...) que a depoente se recorda bem o que fez no dia anterior a esse dezessete de junho de 2023, porque foi aniversário da sua irmã, no dia dezesseis de junho, sendo que a gente foi com ela comemorar num restaurante na Barra, e saímos de lá por volta de umas onze e meia, meia-noite, chegamos em casa e fomos todos dormir; que, no outro dia, a depoente acordou, sendo que tinha que ir na rua, acordando por volta das sete horas, sendo que o Phillype mora com a depoente, e ele estava dormindo ainda; que, quando foi por volta de umas dez horas, a depoente ligou para ele, perguntado se ele podia lhe deixar no Largo da Taquara, só que ele não lhe atendeu, ele continuou dormindo, e a depoente foi para a rua, o deixando dormindo; que, então, até às dez horas do dia dezessete o Phillype ficou em casa dormindo, sendo a hora em que a depoente saiu; que o Voyage que o Phillype roda no Uber está no nome do pai do Phillype, sendo que esse Voyage é um Voyage prata e ele tem o para-choque preto, na frente e atrás; que já aconteceu de o Phillype ter sido confundido com alguém; que ele estava com um amigo voltando, passando pela Cidade de Deus, no caminho pra casa, quando ele foi parado e os policiais ficaram questionando ele, deixaram eles horas sentado lá no chão, na rua, fazendo várias perguntas, porque estavam confundindo ele com um bandido da Cidade de Deus que a depoente não sabe o nome, mas já aconteceu sim; que o apelido dessa pessoa que ele, acusado, está sendo confundido é o tal de 'Popozão', sendo que ele tem as mesmas características do Phillype, sendo isso o que as pessoas falam, que ele é muito parecido com ele, o biotipo dele, porque ele é preto, vestem muita roupa preta, assim como o filho da depoente, e estava andando num carro prata; que o Phillype não costuma frequentar a Cidade de Deus, não tendo amigos lá;

que no dia em que o acusado foi preso, ele foi à delegacia, porque ficou sabendo que um conhecido tinha sido preso e pediram para ele ir lá pegar informação para saber se, realmente, o menino estava preso ou não, mas ele não chegou nem a descer do carro, quando encontrou o cunhado, o sobrinho do menino, sendo quando ele foi abordado, sendo ele abordado dentro do carro dele; que um foi preso, realmente foi preso, e alguém pediu a ele, ou ele ficou sabendo, sendo que esse detalhe a depoente não sabe dizer, mas ele ficou sabendo e foi lá ver se era verdade se o menino estava preso, porque o pessoal pediu para ele passar lá, falado 'Phillype, tem como você ver?', sendo que ele estava trabalhando no Uber; que ele foi, passou em frente à delegacia e viu o tio do menino, que foi levar o documento, o Leonardo, e o Leonardo também foi confundido, sendo que falaram que ele também estava participando, sendo que o Phillype estava trabalhando nesse horário, no horário do primeiro roubo, do dia 22, ele estava rodando no Uber, tanto que conseguiu as testemunhas do Uber, as passageiras, para provar que, realmente, ele estava com passageiro, e ainda tem a imagem de um vídeo neste mesmo período; que o Leonardo também foi confundido; que a depoente é a mãe do acusado (...)"

A testemunha Márcio Costa afirmou o seguinte.

"(...) que o depoente se recorda desse dia; que o depoente tem uma oficina, e geralmente quando o Phillype deixa o carro dele lá do lado da oficina, tapando a sua passagem, o depoente fica chateado e ele sabe que o depoente não gosta; que, então, nesse dia, ele dormiu até mais tarde, e quando o depoente acordou para poder ir para a oficina às oito horas da manhã, dez para às oito, oito horas da manhã, o carro estava lá; que, aí, com raiva dele, o depoente não ligou para ele para ele tirar o carro; que, quando ele acordou para tirar o carro, já era tarde demais, o depoente começou a brigar com ele; que no dia anterior foi aniversário da tia dele, não estando o depoente nesse aniversário; que eles chegaram tarde, porque quando eles chegaram, o depoente já estava dormindo; (...); que no outro processo o Phillype não foi reconhecido pela vítima; que o filho do depoente foi à delegacia no dia em que ele foi preso, é o jeito dele, sendo que, se o senhor depender dele, ele tira a roupa para dar para o senhor, sendo que o jeito dele é esse; que é o jeito dele de fazer as coisas, é o jeito dele, ele quer ajudar todo mundo, se depender dele ajudar, ele vai ajudar, se poder precisar de alguma coisa, ele vai ajudar, tanto que

no dia em que ele estava lá na delegacia ele não desligou nem o aplicativo dele, sendo que o aplicativo dele continuava ligado; que ele foi lá na delegacia falar com o Léo, ver o que estava acontecendo, por que o Léo estava lá, o que tinha acontecido; que, aí, o Léo pediu a ele para poder encaixar o celular dele, do Léo, para poder falar com a mãe do Léo, sendo isso o que aconteceu lá; que o depoente é o pai do acusado (...)"

O réu Phillype Ferreira da Costa afirmou o seguinte.

"(...) que o interrogando não roubou, não tendo nada a ver com isso; que o interrogando foi reconhecido achando que pelas suas características, muito semelhantes com outro rapaz, o que a sua mãe falou aí agora, o tal de 'Popozão'; que o interrogando não acha que está sendo confundido, tendo certeza; que o interrogando está respondendo a outro processo criminal em liberdade, o mesmo processo, por causa da mesma coisa; que o interrogado não tem nada a ver com esse roubo, sendo que está sendo confundido; que o interrogando já foi confundido várias outras vezes, perto de onde mora, longe de onde mora, tudo por conta das suas características; que o interrogando não frequenta a Cidade de Deus (...)"

Diante desse contexto probatório, na avaliação deste Magistrado, cabe destacar os seguintes pontos.

* *inexiste qualquer dúvida quanto à dinâmica criminosa desenvolvida, uma vez que as vítimas narraram em juízo, em detalhes, o ocorrido.*

* *nessa medida, ficou evidente que as vítimas foram abordadas pelos roubadores, os quais exigiram que a carga fosse direcionada a determinado local, a fim de que se pudesse fazer a sua efetiva subtração.*

* *quando ouvidas em juízo, as próprias vítimas não identificaram o réu como sendo um dos roubadores, mas o reconheceram como sendo uma das pessoas que fizeram a retirada das mercadorias.*

* *a questão é saber qual é o crime praticado pelo réu, o qual ajudou na transferência da carga roubada.*

** enquanto ao Parquet entende que o réu praticou o crime de roubo, a Defesa entende que ele praticou o crime de receptação.*

** em verdade, na avaliação deste Magistrado, aquele que ajuda a retirar a carga roubada do veículo na qual ela estava inicialmente para colocá-la em outro lugar pode responder, a depender das circunstâncias do caso concreto, pelo crime de roubo ou pelo crime de receptação.*

** explico.*

** o caso será de roubo se, por exemplo, a pessoa que aguardou a carga na comunidade planejou a subtração com aqueles que diretamente abordaram a vítima e, depois, no momento do transporte da mercadoria, de alguma forma, agiu com violência ou grave ameaça contra a vítima.*

** de outro lado, o caso será de receptação se, por exemplo, a pessoa é chamada ao local após a chegada da carga de mercadorias – sabendo naquele instante que se trata de mercadoria roubada – e, depois, apenas auxilia a transferência da mercadoria, sequer tendo maior contato com a vítima.*

** no caso concreto, não se tem notícia de que o réu tenha previamente planejado o roubo e atuado com violência ou grave ameaça contra as vítimas no momento que as mercadorias foram transferidas.*

** o que se sabe – sobretudo em função dos depoimentos prestados pelas vítimas em juízo – é que o réu foi visto no local transportando as mercadorias, nada mais sendo esclarecido a respeito da sua conduta.*

** portanto, tendo sido o réu visto transportando as mercadorias roubadas, não se pode presumir que, desde o início, ele tenha planejado o roubo ou contribuído de alguma forma efetiva para a sua ocorrência.*

** o julgamento criminal, como se sabe, não pode ser feito à base de presunções, impondo-se a existência de provas concretas para tanto.*

** evidentemente, as circunstâncias apresentadas no momento que o réu auxiliou a transferência da mercadoria não deixam dúvida quanto à sua procedência ilícita.*

** mas não se pode afirmar que o réu previamente sabia da ocorrência do roubo, inclusive contribuindo para a sua prática, já que é plenamente possível que, uma vez chegando a carga roubada na comunidade, os roubadores tenham apenas recrutado pessoas do local para transferi-la de um lugar para outro, sem que essas pessoas tenham um vínculo maior com os roubadores.*

** é por isso que se impõe a desclassificação da imputação para o crime de receptação.*

** convém registrar que, prevalecendo a presente desclassificação – seja por ausência de recurso ministerial, seja pelo seu desprovimento –, o tratamento processual a ser dispensado ao réu se altera, inclusive porque passa a caber, ao menos em tese, o acordo de não persecução penal.*

** é por isso que esta decisão desclassifica a imputação, mas não contém a parte dispositiva propriamente dita, aguardando a adesão ministerial ou o julgamento de eventual recurso a ser interposto pelo Parquet.*

Isso posto, desclassifico a imputação inicialmente dirigida em face do réu Phillype Ferreira da Costa para o crime previsto no art. 180, caput, do CP.

Como consequência da presente desclassificação, reputo exagerada a prisão cautelar e, por isso, revogo a prisão preventiva, com base no art. 316, caput, do CPP, impondo ao réu a medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, I, do CPP, a fim de que ele compareça em juízo mensalmente, até o dia 10 de cada mês, para manter o seu endereço atualizado e informar as suas atividades.

Expeça-se alvará de soltura e, por oportunidade do seu cumprimento, intime-se o réu quanto ao teor desta decisão.

RIO DE JANEIRO, 29 de abril de 2024.

MARCO J. M. COUTO

Juiz Titular"

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (id. 145600027), pugnando pela reforma do *decisum* recorrido, a fim de que o réu, ora apelado, seja condenado pelo crime de roubo majorado, sustentando, em síntese, que a prova produzida nos autos evidencia que o acusado aderiu à empreitada criminosa ainda durante a sua execução, assumindo a condição de coautor do delito; que houve divisão de tarefas entre os agentes, cabendo ao apelado a realização de etapa essencial à consumação da subtração; e que, no momento de sua atuação, a carga permanecia sob a esfera de vigilância e domínio da vítima, circunstância que afasta a configuração do delito de receptação.

A defesa apresentou contrarrazões (id. 148533399), pugnando pelo desprovimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra do eminente Dr. Guilherme Soares Barbosa, opinando pelo provimento do recurso de apelação ministerial (id. 0008).

Registre-se que esta Colenda Quinta Câmara Criminal, ao apreciar o presente recurso de apelação criminal em sessão realizada em 27/11/2025, por maioria, de ofício, anulou a decisão prolatada, determinando que outro magistrado profira nova decisão, restando vencido o Exmo. Desembargador Relator Geraldo da Silva Batista Júnior, que não conhecia do apelo Ministerial, conforme se extrai da certidão de julgamento de id. 00039. Confira-se:

CERTIDÃO

Certifico que o(a) Egrégio(a) QUINTA CAMARA CRIMINAL ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
Em razão do pedido de destaque, votou o Des. ANDRE DE FRANCISCIS no sentido de conhecer o recurso ministerial e, de ofício, anular a sentença prolatada, para que outro Magistrado prolate nova decisão; no que foi aocmpanhado pela JDS PAULA FERNANDES que reformulou seu voto. Assim, por maioria o recurso foi conhecido e de ofício declarada a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que nova decisão seja prolatada por Magistrado diverso. Tudo nos termos do voto do Des. ANDRE DE FRANCISCIS que lavrará o acórdão.
V E N C I D O o Des. RELATOR que não conhecia do recurso, nos termos do seu voto.
O f i c i e - s e .

Vencido o(a) Exmo(a). DES. GERALDO DA SILVA BATISTA JUNIOR. Lavrará o acórdão o(a) Exmo(a). Sr.(Sra.) DES. ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS.Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: DES. GERALDO DA SILVA BATISTA JUNIOR, DES. ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS e JDS. DES. PAULA FERNANDES MACHADO.

Processo incluído em mesa.

É o relatório. Passo a fundamentar o voto.

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Regional de Jacarepaguá da Comarca da Capital (id. 115167434), que, ao final da instrução, desclassificou a imputação formulada na denúncia, roubo majorado (artigo 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, do Código Penal), para o delito de receptação (artigo 180, *caput*, do Código Penal), sob o fundamento de que não teria restado comprovada a participação do acusado no ato de subtração mediante grave ameaça.

Inconformado, o *Parquet* pugnou pela reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, que a prova oral produzida em juízo demonstrou a adesão do acusado à empreitada criminosa durante a sua execução, com divisão de tarefas, e que a carga ainda se encontrava sob esfera de vigilância e domínio dos roubadores quando o réu chegou ao local e atuou na etapa essencial da subtração.

Pois bem.

A controvérsia cinge-se a verificar se a decisão recorrida, ao desclassificar a imputação originária para o delito de receptação, observou o princípio da correlação entre a acusação e o provimento jurisdicional, bem como se atuou nos limites da *emendatio libelli*, prevista no artigo 383, do Código de Processo Penal, ou se, diversamente, incorreu em hipótese de *mutatio libelli*, nos termos do artigo 384, do mesmo Diploma Legal.

De início, impõe-se registrar que, com as devidas vênias ao brilhante voto do eminente Relator originário, a divergência ora estabelecida não recai sobre a acuidade técnica da distinção por ele traçada quanto à natureza interlocutória da decisão, mas sim sobre as consequências jurídicas extraídas da nulidade constatada.

Com efeito, ainda que se possa discutir, em tese, a via recursal adequada para impugnação de decisões que promovem alteração da imputação ao final da instrução, é certo que a violação ao princípio da correlação, quando caracterizada, configura nulidade de ordem pública, diretamente relacionada às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, podendo e devendo ser reconhecida de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

Nesse sentido, a atuação deste Colegiado não decorre do exame do mérito recursal propriamente dito, mas do dever institucional de controle da regularidade do processo penal.

Pois bem.

É consabido que o princípio da correlação entre a acusação e a decisão judicial impõe que o julgamento penal se mantenha nos estritos limites fáticos delineados na peça exordial acusatória, sendo vedado ao julgador alterar o núcleo do fato imputado sem observância das formas legais.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que: "O réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação jurídica a eles atribuída, sendo indispensável a correspondência entre a imputação fática e o provimento jurisdicional." (STJ, HC 315.443/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/10/2015)

Ainda segundo a Corte da Cidadania:

> *"A sentença que se afasta do contexto fático delineado na denúncia, para reconhecer fato diverso, incorre em violação ao princípio da correlação, com prejuízo à ampla defesa." (STJ, HC 598.051/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 19/10/2020)*

Não se trata, portanto, de mero formalismo, mas de garantia estrutural do processo penal acusatório, que impede que o órgão julgador substitua o titular da ação penal na conformação do objeto do processo.

Imperioso ressaltar que a distinção entre *emendatio libelli* e *mutatio libelli* é clássica e pacificada. Na *emendatio libelli* prevista no artigo 383, do Código de Processo Penal, o julgador pode atribuir nova definição jurídica sem alterar a descrição fática da denúncia.

Diversamente, na *mutatio libelli*, disciplinada no artigo 384, do Código de Processo Penal, verifica-se substancial modificação do suporte fático-jurídico da imputação, mediante a introdução de elementares ou circunstâncias não descritas na peça acusatória, o que impõe, de forma inafastável, a intervenção do Ministério Público, com a observância do procedimento legalmente previsto, mediante aditamento da denúncia, assegurando-se à defesa o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça é absolutamente claro sobre o tema:

> *"Configurada a modificação do quadro fático delineado na denúncia, não se cuida de emendatio libelli, mas de mutatio libelli, sendo imprescindível a observância do procedimento previsto no art. 384 do CPP, sob pena de nulidade." (STJ, HC 455.240/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 19/12/2018)*

No mesmo sentido:

> *"A desclassificação do delito com base em fatos não narrados na denúncia exige a prévia observância do art. 384 do CPP, sob pena de violação ao princípio da correlação." (STJ, AgRg no HC 544.648/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 02/03/2020)*

No caso em exame, a denúncia imputou ao acusado participação em roubo majorado, descrevendo atuação inserida no contexto da execução da subtração, em comunhão de ações e desígnios, com emprego de grave ameaça, deslocamento forçado do caminhão, restrição momentânea da liberdade das pessoas lesadas e início do transbordo da carga ainda sob domínio da empreitada criminosa.

A decisão recorrida, entretanto, ao desclassificar a imputação para o crime de receptação, assentou, em síntese, que, não haveria prova de planejamento prévio do roubo pelo réu; não estaria demonstrada sua atuação com violência ou grave ameaça; ele teria sido apenas visto "transportando" ou auxiliando a transferência da carga; seria possível que tivesse sido "recrutado" posteriormente, sem vínculo com os autores do roubo.

Com efeito, a própria fundamentação da decisão recorrida evidencia a impropriedade do caminho adotado, na medida em que, ao proceder à desclassificação com base em premissas fáticas diversas daquelas descritas na denúncia, condiciona sua eficácia e validade à atuação do titular da ação penal, o que, por si só, demonstra que a alteração da imputação extrapolava os limites da *emendatio libelli* e demandava a observância do procedimento previsto no artigo 384, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que a alteração do suporte fático da acusação, sem a observância do procedimento legal e sem a intervenção regular do titular da ação penal, compromete o modelo acusatório e autoriza o reconhecimento da nulidade de ofício, sendo inviável a adoção de soluções processuais atípicas ou condicionais não previstas no ordenamento jurídico (STJ, HC 489.808/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 27/8/2019).

Todavia, o ordenamento jurídico não admite decisões condicionais ou sujeitas à concordância posterior do titular da ação penal, naquela fase procedimental.

Esse raciocínio revela, com clareza, que o Juízo sentenciante não se limitou a requalificar juridicamente o mesmo fato, mas reconstruiu a imputação, substituindo a narrativa acusatória por hipótese fática alternativa, própria de crime de receptação: atuação posterior, desvinculada da subtração, sem domínio do fato no contexto do roubo.

Tal proceder acarretou prejuízo concreto à regularidade do contraditório e à estrutura do devido processo legal, na medida em que o Juízo *a quo*, ao desclassificar a imputação com fundamento em premissas fáticas diversas daquelas constantes da denúncia, reconheceu a necessidade de adesão do Ministério Público, mas deixou de observar o procedimento legalmente

estatuído no aludido dispositivo legal, criando situação processual atípica, não prevista no ordenamento jurídico pátrio, com inobservância de forma legal essencial, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal.

A doutrina é igualmente firme. Eugênio Pacelli ensina que: "Sempre que o juiz, a partir da prova, considerar como juridicamente relevante fato não descrito na acusação, estará diante de *mutatio libelli*, sendo imprescindível a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade absoluta." (*Curso de Processo Penal*, 26ª ed., Atlas)

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci afirma: *"Não pode o magistrado alterar o fato imputado ao réu sob o pretexto de desclassificação. Se o fato é outro, deve haver aditamento, pois o réu se defende da imputação fática." (Código de Processo Penal Comentado, 19ª ed., Forense)*

Aliás, sequer cabe ao magistrado provocar o membro do Ministério Público se vislumbrar a hipótese de *mutatio libelli,* eis que somente o Ministério Público pode agir, como também identifique tal fenômeno. Ao julgador, em caso de discordância da imputação inicial, ainda que conclua ter ocorrido crime diverso, cabe absolver o acusado.

Diante desse quadro, resta evidente que a decisão recorrida operou verdadeira *mutatio libelli*, sem observância do procedimento do artigo 384, do Código de Processo Penal, violando o princípio da correlação e o devido processo legal.

A consequência jurídica, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é a anulação do *decisum*, com retorno dos autos à origem para que Juízo profira nova decisão nos limites da denúncia.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DENÚNCIA APRESENTADA PELA PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO CRIME DE RECEPTAÇÃO. AUSÊNCIA DO PROCECIMENTO DA MUTATIO LIBELLI . PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. APELAÇÃO DA DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS . ABSOLVIÇÃO DO RÉU. 1. Ainda que inadequada a impetração de habeas corpus em substituição à revisão criminal ou ao recurso constitucional próprio, diante do disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o STJ considera passível de correção de ofício o flagrante constrangimento ilegal . 2. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença representa, no sistema processual penal, importante garantia ao acusado, pois define balizas para a prolação da sentença condenatória ao estabelecer a obrigatoriedade de correspondência entre o fato imputado ao réu e a responsabilidade penal. ***3. Encerrada a instrução processual, se for apurada a existência de elementar ou de circunstância de crime diverso do descrito anteriormente na peça acusatória, é necessário adotar o procedimento previsto no art . 384 do CPP, conhecido na doutrina por mutatio libelli.*** *4. No julgamento de apelação interposta pela defesa, constatada a ofensa ao princípio da correlação, não cabe reconhecer a nulidade da sentença e devolver o processo ao primeiro grau para que então se observe o art. 384 do CPP, uma vez que implicaria prejuízo para o réu e violaria o princípio da non reformatio in pejus . 5. A absolvição por falta de provas*

do crime é muito mais benéfica ao acusado do que o suprimento do vício com o reconhecimento de nulidade da decisão e com a concessão de oportunidade de aditamento da denúncia ao Ministério Público. 6. Agravo regimental provido . (STJ - AgRg no HC: 559214 SP 2020/0020738-5, Relator.: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2022)"

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DENÚNCIA POR FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO POR RECEPTAÇÃO SIMPLES . VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 384 DO CPP. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA COM BASE EM PROVA SURGIDA NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL . OCORRÊNCIA DE MUTATIO LIBELLI. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1 . O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. Precedentes: STF, STF, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180 .365AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel . Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. STJ: HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira

Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323 .409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FÉLIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção , julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018 .2. ***O princípio da correlação (congruência) entre a denúncia e a sentença condenatória representa, no sistema processual penal, uma das mais importantes garantias ao acusado, visto que impõe limites para a prolação do édito condenatório ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal. 2. Necessário o aditamento da peça acusatória, nos termos do art . 384 do CPP, quando surgir, no curso do processo, novo delineamento fático não contido na inicial (HC 186.904/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/12/2014, DJe de 11/12/2014)*** *3. Na hipótese, em nenhuma passagem da denúncia que imputou ao paciente a prática do crime de furto, foi descrito o elemento subjetivo do crime de receptação, consistente na ciência, pelo autor do delito, de que é produto de crime a coisa que se adquire .Nesse contexto, é nula a sentença que, com base em prova colhida durante a instrução criminal, condena o réu por fatos não descritos pela acusação, em descumprimento com o procedimento previsto no art. 384 do CPP (mutatio libelli).4. Habeas corpus não conhecido . Ordem concedida, de ofício, para declarar a nulidade da sentença penal condenatória proferida nos autos n. 0001029-27.2017.8 .26.0540, com a possibilidade de aditamento da denúncia, de forma a garantir ao paciente que se defenda de todos os fatos a ele imputados, a serem devidamente apreciados pelo Juízo de primeiro grau. (STJ - HC: 620962 SP*

2020/0277644-4, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020);

"Reconhecida a inobservância do art. 384 do CPP, impõe-se a anulação da decisão, com retorno dos autos à origem." (STJ, HC 180.365/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 13/12/2017);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (MOTIVO FÚTIL E MEIO CRUEL). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR . CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TORTURA-CASTIGO COM RESULTADO MORTE. MUTATIO LIBELLI. ELEMENTARES NÃO DESCRITAS NA DENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE . PRECEDENTES. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS, PARA ANULAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA, DETERMINANDO A OBSERVÂNCIA DO ART. 384 DO CPP. 1 . Afastado o crime de competência do Tribunal do Júri, o MM. Juiz Presidente determinou a remessa dos autos ao Juízo da Auditoria Militar, entendendo caracterizado o crime de lesão corporal seguida de morte. Em sede de embargos de declaração da acusação, utilizando-se da faculdade prevista no art. 383 do CPP, o Magistrado oficiante condenou os acusados pelo delito de tortura castigo, qualificado pelo resultado morte, decisão esta confirmada pelo acórdão recorrido, que entendeu implicitamente descritas, na denúncia, todas as elementares do referido delito . ***2. A jurisprudência desta Corte entende que "O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória***

representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal" (HC 284.546/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 8/3/2016) . 3. O ordenamento jurídico veda a a aplicação direta da mutatio libelli, impondo o aditamento da peça acusatória, nos termos do art. 384 do CPP, quando surgir, no curso do processo, novo delineamento fático não contido na inicial. 4 . Na hipótese, não descritas na denúncia todas as elementares do tipo penal previsto no art. 1º, II, da Lei 9.455/1997, pois imputado aos recorrentes a prática do crime de homicídio qualificado por motivo fútil e emprego de meio insidioso e cruel (art. 121, § 2º, II e III, do CP), não poderia o juiz, após desclassificação da conduta pelo Conselho de Sentença, proferir sentença pelo crime de tortura-castigo sem o devido aditamento da denúncia e instauração do contraditório, ainda que a instrução pudesse ter indicado a sua prática . Precedentes do STJ. 5. Recursos Especiais parcialmente providos para reconhecer a nulidade da sentença condenatória, determinando que seja observado o trâmite do art. 384 do Código de Processo Penal *. 6. Considerando o teor do presente julgamento, defiro ao réu Edilson Pereira Reis - único que se encontra segregado por este processo - o direito de aguardar a prolação de nova sentença em liberdade, facultando a aplicação de medidas cautelares diversas, se por outro motivo não estiver preso. (STJ - REsp: 1581566 DF 2015/0240274-0, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento:*

16/02/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2017)"

Diante de todo o exposto, evidencia-se que a decisão recorrida, ao desclassificar a imputação formulada na denúncia para o delito de receptação, ultrapassou os limites da *emendatio libelli* e incorreu em verdadeira *mutatio libelli*, sem observância do procedimento previsto no artigo 384, do Código de Processo Penal.

Tal vício, por comprometer o princípio da correlação e o próprio modelo acusatório, impõe-se, de ofício, o reconhecimento da nulidade da decisão objurgada, com o retorno dos autos à instância de origem para que outra decisão seja prolatada, por Magistrado diverso, observados os estritos limites da denúncia ou, se o caso, o rito legalmente previsto.

Cumpre, ainda, abrir breve parêntese para justificar a necessidade de que a nova decisão seja prolatada por Magistrado diverso, uma vez que o Juízo de origem, ao desclassificar a imputação e externar juízo valorativo minucioso acerca da inexistência de suposta participação do acusado no crime de roubo, antecipou convencimento substancial sobre o mérito da causa, circunstância que compromete a exigência de imparcialidade objetiva para novo julgamento.

Embora não se trate de hipótese típica de impedimento *stricto sensu*, a orientação que se extrai do artigo 252, do Código de Processo Penal, por analogia, interpretado à luz dos princípios do devido processo legal e do juiz natural, recomenda o afastamento do Magistrado que já tenha se pronunciado, de forma categórica, sobre questões centrais da imputação penal, sob pena de esvaziamento da garantia de julgamento imparcial.

Nessa linha, a determinação de prolação de nova decisão por Magistrado diverso não traduz censura pessoal, mas

medida de prudência institucional, destinada a preservar a higidez do processo e a confiança das partes na imparcialidade da jurisdição.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e, de ofício, declaro a nulidade da decisão recorrida, restando aquele prejudicado por violação ao princípio da correlação e inobservância do procedimento previsto no artigo 384, do Código de Processo Penal, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância, a fim de que outra decisão seja prolatada por Magistrado diverso, observados os estritos limites da denúncia ou, se o caso, o rito legalmente previsto para a *mutatio libelli*, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS
Vogal