



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.819 - SP
(2017/0181051-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : HERMINIO SANCHES FILHO
ADVOGADOS : ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. *EMENDATIO LIBELLI* NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MOMENTO OPORTUNO. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 383 DO CPP. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria controvertida está pacificada neste Superior Tribunal, firme em assinalar que o momento adequado para aplicar o instituto da *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do CPP, é na prolação da sentença, porquanto o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação legal nela contida – que é dotada de caráter provisório.

2. Entretanto, há situações excepcionais em que "jurisprudência e doutrina apontam no sentido da anuência com a antecipação da *emendatio libelli*, nas hipóteses em que a inadequada subsunção típica macular a competência absoluta, o adequado procedimento ou restringir benefícios penais por excesso de acusação" (HC n. 258.581/RS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., julgado em 18/2/2016, DJe 25/2/2016), o que não ocorre *in casu*.

3. Acórdão recorrido que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.819 - SP
(2017/0181051-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : HERMINIO SANCHES FILHO
ADVOGADOS : ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

HERMÍNIO SANCHES FILHO interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 1.110-1.116.

Em suas razões, o agravante afirma que não incidiria, *in casu*, a Súmula n. 83 do STJ, porquanto o recurso especial foi interposto com fulcro na alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF/88.

Sustenta que "esta Corte decide reiteradamente pela recapitulação jurídica dos fatos antes da sentença, inclusive em casos análogos, demonstrando que o acórdão do tribunal de segunda instância não é o mesmo entendimento deste Superior Tribunal de Justiça" (fls. 1.125-1.126).

Aduz que o *Parquet*, "atuando em burla à súmula vinculante 24 do E. STF, denunciou o recorrente por crimes não tributários" e "o magistrado de piso corrigiu o referido abuso e determinou que se aguarde a configuração da tipicidade legal por intermédio da constituição definitiva do crédito tributário" (fl. 1.131).

Entende que o Ministério Público está atuando em excesso acusatório e que cabe ao Juiz de primeiro grau, após a resposta à acusação, corrigir tal mácula, "determinando o prosseguimento somente daquelas acusações visivelmente ancoradas na justa causa" (fl. 1.132).

Conclui que "a posição jurisprudencial apontada como dominante é claramente errônea, haja vista atribuir um desmesurado poder a atuação acusatória, sem contrapartida defensiva e sem possibilidade de correção judicial" (fl. 1.132).

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que se determine o julgamento do recurso especial pelo órgão colegiado competente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.819 - SP
(2017/0181051-0)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. *EMENDATIO LIBELLI* NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MOMENTO OPORTUNO. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 383 DO CPP. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria controvertida está pacificada neste Superior Tribunal, firme em assinalar que o momento adequado para aplicar o instituto da *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do CPP, é na prolação da sentença, porquanto o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação legal nela contida – que é dotada de caráter provisório.

2. Entretanto, há situações excepcionais em que "jurisprudência e doutrina apontam no sentido da anuência com a antecipação da *emendatio libelli*, nas hipóteses em que a inadequada subsunção típica macular a competência absoluta, o adequado procedimento ou restringir benefícios penais por excesso de acusação" (HC n. 258.581/RS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., julgado em 18/2/2016, DJe 25/2/2016), o que não ocorre *in casu*.

3. Acórdão recorrido que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços do insurgente, não constato elementos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O agravante foi denunciado pela prática dos delitos de estelionato, falsidade ideológica e uso de documento falso. A peça de acusação foi rejeitada pelo Magistrado de origem com fundamento no art. 395, III, do CPP.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento, a fim de receber a denúncia e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

O Juiz de primeiro grau consignou em seu *decisum*, em síntese:

[...] consoante os termos da denúncia, constata-se, sem sombra de dúvidas, que o objetivo precípua dos acusados ao inserirem declaração falsa nas declarações de créditos e débitos tributários (DCTFs) era a indevida supressão de tributos aos cofres públicos.

Portanto, a descrição fática delineada na inicial acusatória permite concluir que os fatos praticados pelos acusados se subsumem, em tese, ao delito tributário previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, *in verbis*:

[...]

Impõe-se, portanto, a correção da capitulação delineada na denúncia, por meio da *emendatio libelli*, para o fim de se considerar os acusados como incurso, em tese, no crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90, na modalidade prestar declaração falsa às autoridades fazendárias.

Não se desconhece que a *emendatio libelli*, em regra, não pode ser promovida quando da apreciação da denúncia, mas apenas por ocasião da prolação da sentença, sob pena de se violar a *opinio delicti* do órgão acusador.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência admitem-na excepcionalmente, desde que tal expediente seja favorável aos acusados a tal modo que possa redundar na alteração da competência ou do procedimento ou, até mesmo, na rejeição da denúncia, tese esta que se enquadra no presente caso, consoante se verá a seguir.

[...]

Logo, diante de tais argumentos, promovo a *emendatio libelli*, para o fim de atribuir aos acusados a prática, em tese, da conduta delituosa prevista no art. 1º, I, da Lei 8.137/90 (crime contra a ordem tributária).

[...] ausente a constituição definitiva do crédito tributário em face dos acusados, tem-se que não há justa causa para o recebimento da denúncia, ante a ausência de condição objetiva de punibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(lançamento definitivo do tributo), pelo que a sua rejeição é medida que se impõe. Vale dizer, deve ser reconhecido que o recebimento da denúncia em relação ao crime tributário ocasionará constrangimento ilegal aos acusados e acarretará violação à Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

[...]

A denúncia imputa ainda aos acusados a prática dos delitos de falsidade ideológica e uso de documento falso, sustentando que foram falsificadas 23 declarações de débitos e créditos tributários e que foi utilizado laudo econômico forjado, tudo com o objetivo de se suprimir tributos devidos pela empresa TECNO MÓVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Ocorre que aludidas falsificações foram levadas a efeito com o único propósito de se evitar o recolhimento de tributos de titularidade passiva da empresa TECNO MÓVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, de sorte que tais condutas devem ser consideradas como crime-meio, aptas a serem absorvidas pelo crime-fim, no caso o crime tributário de que trata o art. 1º, I, da Lei 8.137/90.

[...]

Aliás, quanto ao laudo econômico produzido pelo acusado HERMÍNIO, sequer de crime se trata.

Com efeito, a inicial acusatória mencionou que o acusado HERMÍNIO forjou o laudo, porém não esclareceu no que consistia a alegada falsidade, dando a entender que o mero erro de cálculo configuraria o crime previsto no art. 299 do CP.

A prosperar o entendimento do MPF, estar-se-ia criando perigoso precedente a justificar a incriminação de todos aqueles que efetuem, erroneamente, a atualização monetária de títulos prescritos ou apliquem índices inexistentes ou indevidos, o que, com a devida vênia, seria um arrematado absurdo, notadamente porque referido laudo, por ser parcial, certamente passaria pelo crivo do magistrado responsável pela condução do processo no qual ele estava inserido, sendo, portanto, ineficaz para, por si só, produzir algum efeito jurídico.

Destarte, não há como reconhecer a existência em tese do crime de falsidade e uso de documento falso, seja porque a falsificação das DCFTs revestiu-se da qualidade de crime-meio e, por isso, foi absorvida pelo crime-fim, seja porque a produção do laudo econômico com índices inexatos ou indevidos não possui tipicidade formal e material.

Por conseguinte, ausente a justa causa para o exercício da ação penal, não se justifica o recebimento da presente denúncia, que, por isso mesmo, deve ser rejeitada, com fulcro no art. 395, III, do CPP.

Ante o exposto, rejeito a denúncia formulada pelo ministério público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

federal contra os acusados MARLENE ALVES DA SILVA FREITAS, HERMÍNIO SANCHES FILHO, AMILTON BUTINHOLI e JOSÉ MARIA LIGIERI, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal (fls. 830-841).

O Tribunal *a quo* cassou a decisão supra, *in verbis*:

Na presente hipótese, ao modificar a classificação jurídica atribuída pelo titular da ação penal no ato do recebimento da denúncia, o magistrado violou o princípio da inércia do órgão jurisdicional e antecipou indevidamente sua opinião sobre o mérito da causa.

Com efeito, **o momento adequado para aplicação da *emendatio libelli* é a prolação da sentença, e não anteriormente quando do recebimento da exordial, seja em razão da sua disposição no capítulo "Da Sentença", seja em virtude de estar em consonância com o princípio acusatório. Ainda que haja erro na tipificação dos fatos, ou até mesmo dúvida quanto ao correto enquadramento, cabe ao Juízo receber a denúncia nos termos em que foi proposta, para que então, por ocasião da sentença, proceda às modificações necessárias.**

[...]

Permitir ao juiz a aplicação da *emendatio libelli* no ato de recebimento da denúncia corresponderia a uma atuação substitutiva da função ministerial, o que violaria além do princípio acusatório, os princípios da igualdade e da imparcialidade.

Por outro lado, existem situações que excepcionam tal regra.

[...]

No entanto, *in casu*, não se verifica nenhuma das hipóteses excepcionais supramencionadas, a autorizar eventual aplicação da *emendatio libelli* pelo Juízo Federal na fase do artigo 395 do Código de Processo Penal.

Outrossim, a análise quanto à aplicabilidade do princípio da consunção, no caso concreto, demanda a produção de provas no curso da instrução criminal, revelando-se prematuro, neste momento processual, qualquer posicionamento sobre a questão.

Desse modo, impõe-se o prosseguimento da ação penal nos moldes que proposta, cabendo ao réu defender-se dos fatos narrados na denúncia e não da classificação jurídica atribuída pelo órgão acusatório.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia de fls. 657/660v, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para regular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prosseguimento do feito (fls. 1.005-1.008, grifei).

O entendimento externado pela Corte regional vai ao encontro da jurisprudência assente neste Superior Tribunal de que **"o momento adequado para o julgador utilizar-se da *emendatio libelli*, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, é quando da prolação da sentença e não anteriormente no momento do recebimento da denúncia"** (AgRg no REsp n. 1.417.555/CE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 17/11/2014).

A propósito:

[...]

2. Embora controvertida a tipificação atribuída na denúncia, é de conhecimento que o réu não se defende do tipo penal mas sim dos fatos, os quais, podem ao final, por ocasião da sentença, receber adequada tipificação, "ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave", nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Esclareço, no ponto, que efetivamente há no Código Penal tipo penal que melhor se enquadra à conduta imputadas aos recorrentes.

Porém, **o momento adequado para a *emendatio libelli* é por ocasião da prolação da sentença, sendo irrelevante a correta capitulação dos fatos narrados, uma vez que, reitero, o réu se defende dos fatos e não do tipo penal imputado na inicial acusatória. Portanto, eventual tipificação equivocada não revela ausência de justa causa nem inépcia da denúncia.**

[...]

(AgRg no RHC n. 81.314/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 1º/8/2017, destaquei)

[...]

2. O órgão jurisdicional não tem competência para substituir-se ao Ministério Público, titular da ação penal pública, para o fim de retificar a classificação jurídica proposta. Nesse passo, **dominante o entendimento que, em regra, o momento adequado para a *emendatio libelli* é o da prolação da sentença, não o recebimento da denúncia, em razão da topografia do art. 383 no CPP e do entendimento que o acusado defende-se dos fatos imputados, e não da classificação que lhes atribuem. Entrementes, jurisprudência e doutrina apontam no sentido da anuência com a antecipação da *emendatio libelli*, nas hipóteses em que a inadequada subsunção típica macular a competência**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absoluta, o adequado procedimento ou restringir benefícios penais por excesso de acusação.

[...]

(HC n. 258.581/RS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 25/2/2016, grifei)

Neste ponto, mister destacar que "jurisprudência e doutrina apontam no sentido da anuência com a antecipação da *emendatio libelli*, nas hipóteses em que a inadequada subsunção típica macular a competência absoluta, o adequado procedimento ou restringir benefícios penais por excesso de acusação" (HC n. 258.581/RS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., julgado em 18/2/2016, DJe 25/2/2016), o que não ocorre *in casu*.

O acórdão recorrido, portanto, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a teor da Súmula n. 83 do STJ.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0181051-0

AgRg no
AREsp 1.134.819 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000340920140003835 00069716920154036106 03882014 201561060069719
340920140003835 3882014 69359 69716920154036106

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: HERMINIO SANCHES FILHO
ADVOGADOS	: ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605 DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: AMILTON BUTINHOLI
ADVOGADO	: FÁBIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA - SP225679
CORRÉU	: JOSE MARIA LIGIERI
ADVOGADO	: CIRO AUGUSTO CAMPO PIMAZZONI - SP119424
CORRÉU	: MARLENE ALVES DA SILVA FREITAS
ADVOGADO	: SÔNIA MARA MOREIRA - SP091440

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: HERMINIO SANCHES FILHO
ADVOGADOS	: ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605 DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.