



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.731 - SP (2014/0067255-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : NATANIEL RODRIGO CARDOSO FERREIRA  
**ADVOGADO** : ANTONIO CLÁUDIO BRUNETTI  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SUMULA N. 282/STF. CONDENAÇÃO POR FATO NARRADO NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO NA PEÇA ACUSATÓRIA. POSSIBILIDADE. *EMENDATIO LIBELLI*. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Alegação de violação a dispositivo do Código de Processo Penal que não foi debatido nas instâncias ordinárias, tratando-se de verdadeira inovação recursal em sede de embargos de declaração opostos perante o Tribunal *a quo*, após a manutenção da sentença. Ausência de prequestionamento que faz incidir o óbice da Súmula n. 282/STF para análise do tema na via especial.
2. No sistema processual penal vigente, o réu se defende da imputação fática e não da *imputatio iuris*. Precedentes.
3. Na hipótese dos autos, a Corte estadual manteve a incidência da causa de aumento de pena pelo envolvimento de adolescente na prática do delito, baseando-se no contexto fático da denúncia, o que corresponde a *emendatio libelli*, conforme estabelecido no art. 383, *caput*, do Código de Processo Penal.
4. Agravo Regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.731 - SP (2014/0067255-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : NATANIEL RODRIGO CARDOSO FERREIRA  
**ADVOGADO** : ANTONIO CLÁUDIO BRUNETTI  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

#### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por NATANIEL RODRIGO CARDOSO FERREIRA contra a decisão de fls. 505/512, por meio da qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, foi negado seguimento ao reclamo especial defensivo, restando mantida a condenação do agravante às penas de 2 anos, 8 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 273 dias-multa, pela incursão no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06.

Nas razões de regimental a defesa reitera os argumentos trazidos no apelo nobre, aduzindo que o tema foi devidamente prequestionado e que a hipótese dos autos é de *mutatio libeli*, e não de mera *emendatio libeli*, uma vez que o fato supostamente comprovado durante a instrução processual é diverso daquele narrado na peça acusatória.

Requer, desse modo, a reconsideração do *decisum* ou a submissão da questão ao colegiado, a fim de que seja provido o regimental, determinando-se o prosseguimento do recurso especial.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.731 - SP (2014/0067255-9)

### VOTO

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi denunciado pela incursão nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, em razão de estar transportando em sua motocicleta, na companhia de uma adolescente e para fins de tráfico ilícito, 100 comprimidos de "Ecstasy" (19,09 gramas), além de 50 selos de LCD (1,120 gramas), substâncias que acarretam dependência física e psíquica.

Acolhida parcialmente a pretensão da peça acusatória, o agravante foi condenado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, da Lei Antidrogas, às penas de 2 anos, 8 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 273 dias-multa.

Inconformado, manejou recurso de apelação, o qual foi improvido pelo Tribunal *a quo*, restando mantida a condenação em seus exatos termos.

Em sede de recurso especial, a defesa apontou, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a ocorrência de divergência jurisprudencial quanto aos arts. 33, § 4º, e 44, da Lei n. 11.343/06, e negativa de vigência aos artigos 384, § 4º, do Código de Processo Penal, e art. 460 do Código de Processo Civil, argumentando que o Juízo sentenciante apurou o envolvimento de menor no crime sem que o fato constasse na peça acusatória, não tendo observado as regras da *mutatio libeli*.

Além disso, aduziu a possibilidade de ter convertida a sua reprimenda corporal em penas restritivas de direitos, pelos mesmos motivos que autorizaram a aplicação da benesse de redução de pena do tráfico privilegiado.

Por decisão monocrática desta Relatoria, foi negado seguimento à insurgência, haja vista a divergência não ter sido devidamente demonstrada para fins de acolhimento do pedido de substituição de pena e, no tocante à *mutatio libeli*, por ausência de prequestionamento da matéria e em razão de o entendimento assentado no aresto combatido estar alinhado à jurisprudência do STJ.

Daí a apresentação deste agravo regimental pela defesa, reafirmando a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de *mutatio libelli* no julgado da Corte estadual.

Contudo, não assiste razão ao agravante.

Isso porque, apesar da sua alegação de que teria ocorrido *mutatio libelli*, a Corte recorrida foi clara em reconhecer a *emendatio libelli*, a qual se encontra prevista no art. 383 do Código de Processo Penal, não havendo qualquer insurgência do ora agravante quanto à aplicação do citado dispositivo, sendo a alegação de violação ao art. 384 do CPP uma verdadeira inovação recursal em sede de embargos de declaração perante o Tribunal a quo, após a manutenção da sentença.

Acerca desse ponto, cumpre transcrever o seguinte trecho do acórdão recorrido, *in verbis*:

*2. Não há que se falar em julgamento fora do pedido. No processo penal, como é cediço, o réu se defende dos fatos descritos na denúncia, e não da capitulação jurídica a eles emprestada pelo órgão do Ministério Público. Claramente narrado o envolvimento do adolescente na exordial, possível o reconhecimento da majorante mencionada, ainda que omissa a capitulação jurídica da denúncia quanto à causa de aumento de pena. Operou-se, pois, acertadamente, mera emendatio libelli. Rejeita-se a preliminar suscitada. (fl. 411)*

Além disso, os embargos declaratórios opostos foram rejeitados nos seguintes termos:

*Anota-se, por oportuno, que a premissa maior - o réu se defende dos fatos descritos na inicial, e não da capitulação jurídica a eles atribuída pelo órgão ministerial - cotejada com a premissa menor - clara narrativa da denúncia acerca do envolvimento do adolescente no crime, apesar de não qualificada juridicamente a respectiva majorante - assentadas no V. Acórdão, determinavam a conclusão nele lançada, de que não houve nulidade, pois o MM. Juízo a quo, ao aplicar a referida causa de aumento de pena, operou, acertadamente, mera emendatio libelli. (fl. 440)*

A matéria referente a *mutatio libelli*, portanto, carece do indispensável prequestionamento, atraindo o óbice da Súmula n. 282/STF para o conhecimento do recurso.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, ainda que superado o óbice acima apontado, cabe ressaltar que inexistente a alegada inobservância aos arts. 384 do CPP e 460 do CPC na espécie, uma vez que o réu, em nosso sistema processual penal, defende-se da imputação fática e não da *imputatio iuris*.

Pertinente do assunto, convém transcrever os seguintes dizeres de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *in* Código de Processo Penal Interpretado, 7ª Ed., Atlas, p. 833, *in verbis*:

*Permite o Código que a sentença possa considerar na capitulação do delito dispositivos penais diversos dos constantes da denúncia, ainda que tenha de aplicar pena mais grave. Não há no caso uma verdadeira mutatio libelli, mas, simplesmente uma corregenda da peça acusatória (emendatio libelli). Estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhe na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal porquanto o réu se defende daqueles fatos e não de sua capitulação inicial. Podem ser reconhecidas então qualificadoras, causas de aumento de pena, evidentemente com a aplicação de pena mais grave, ou até mesmo por outro crime, não capitulado na inicial. Não há na hipótese do art. 383 necessidade de ser aberta vista à defesa para manifestar-se a respeito. Por outro lado, se o fato ou circunstância não está descrita na inicial, não pode o juiz considerá-lo na sentença em detrimento do acusado.*

Na espécie, o Tribunal manteve a fundamentação exposta na sentença para incidência da causa de aumento de pena pelo envolvimento de adolescente na prática do delito pelo recorrente, baseando-se no mesmo contexto fático da denúncia.

Note-se que, não obstante a alegação da defesa de que o fato não constou da peça acusatória, tal assertiva não se mostra coerente com o teor da denúncia que ora se transcreve, *litteris*:

*Consta, por fim, que **NATANIEL RODRIGO CARDOSO FERREIRA** estava associado com o adolescente Thiago Augusto Santana para a prática de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, uma vez que as circunstâncias do flagrante, a forma como as substâncias eram transportadas, e a quantia em dinheiro apreendida demonstram o ânimo associativo preexistente entre eles na aquisição, transporte e posterior venda das drogas apreendidas.*

*Segundo o apurado no procedimento investigatório, durante*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*patrulhamento efetuado pelo policial rodoviário Wendel no local dos fatos, este, na altura do km 323 da Rodovia Carlos Tonani, efetuou a abordagem da motocicleta Honda CG 150 Fan ESI, cor preta, placa EHD-3476/Monte Alto/SP, que era conduzida pelo denunciado Nataniel e ocupado pelo garupa Thiago Augusto Santana, adolescente de 17 anos de idade. (fls. 4 e 5)*

Portanto, tratando-se de *emendatio libelli* e não *mutatio libelli*, se mostra desnecessária a observância das disposições do art. 384 do Código de Processo Penal.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. CRIME DE EXTORSÃO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA, COM BASE NO ART. 383, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, AMBIGUIDADE, DÚVIDA OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nenhuma obscuridade, ambiguidade, dúvida ou omissão macula o acórdão embargado. O Embargante, em verdade, pretende rediscutir as questão já satisfatoriamente analisada pelo aresto combatido.*

*Todavia, os declaratórios não se destinam a tal propósito.*

*2. O Embargante sustentou que o Juízo sentenciante reconheceu a continuidade delitiva do crime de extorsão, com amparo no disposto no art. 384 do Código de Processo Penal, sendo necessária abertura de vista dos autos à defesa. Todavia, o Magistrado singular aplicou a sobredita causa geral de aumento de pena, **com base nos fatos contidos na denúncia, em inequívoca atuação correspondente ao instituto da "emendatio libelli", previsto no art. 383, caput, da Lei Adjetiva Penal.***

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no HC 253.989/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)*

*PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTA. FALTA DE PERTINÊNCIA COM OS FATOS. FACULDADE DO JUIZ. MODIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO DELITO. MESMA DESCRIÇÃO FÁTICA. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO COM A SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA. FATO ÚNICO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*especial.*

2. Não conduz a cerceamento de defesa o indeferimento de formulação de perguntas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

3. Se as circunstâncias do delito narradas na denúncia e consideradas na sentença condenatória são as mesmas, mas apenas a tipificação do crime foi alterada, a hipótese é de *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, não de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP).

**4. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, não da capitulação legal a eles atribuída pelo Ministério Público. [...]**

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar o crime continuado e, por conseguinte, o aumento da pena por tal hipótese.

(HC 205.599/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 07/04/2014)

Desse modo, não há que se falar em ilegalidade no acórdão da Corte estadual que manteve a condenação, com a causa especial de aumento de pena, pelo envolvimento de adolescente na prática do crime de tráfico de entorpecentes, conforme os fatos descritos na denúncia, visto que alinhado à jurisprudência do STJ sobre a matéria.

Correta, portanto, a decisão que negou seguimento ao recurso especial.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0067255-9

**AgRg no**  
**REsp 1.444.731 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030245620118260291 2102011 2910120110030245 30245620118260291

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : NATANIEL RODRIGO CARDOSO FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CLÁUDIO BRUNETTI  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : NATANIEL RODRIGO CARDOSO FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CLÁUDIO BRUNETTI  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### **CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.