



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.219.246 - RJ (2010/0196984-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : PAULO BOUCALT JUDICE
ADVOGADO : LEONARDO GRECO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRARIEDADE AO ART. 386, VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. TEMAS QUE DEMANDAM REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 128 DO CPC C/C ART. 3º, DO CPP. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se existem provas suficientes para a condenação, assim como verificar a pena adequada a ser aplicada ao réu. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.
2. O acusado se defende dos fatos, razão pela qual o próprio Código de Processo Penal, no artigo 383, disciplina a figura da *emendatio libelli*, a qual ocorre quando ao fato narrado atribui-se nova definição jurídica.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.219.246 - RJ (2010/0196984-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : PAULO BOUCAULT JUDICE
ADVOGADO : LEONARDO GRECO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO BOUCAULT JUDICE, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRARIEDADE AO ART. 386, VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. TEMAS QUE DEMANDAM REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 128 DO CPC C/C ART. 3º, DO CPP. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (fls. 1792/1797).

Sustenta o agravante, às fls. 1804/1826, que, analisando a jurisprudência desta Corte, verificou diversos precedentes em que houve redimensionamento da pena, em razão da inobservância do critério trifásico, não tendo o enunciado 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça obstaculizado a reforma. No mais, assevera que a pena do recorrente foi fixada de forma exacerbada apenas para evitar o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Por fim, repisa todos os argumentos trazidos em seu recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.219.246 - RJ (2010/0196984-0)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRARIEDADE AO ART. 386, VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. TEMAS QUE DEMANDAM REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 128 DO CPC C/C ART. 3º, DO CPP. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se existem provas suficientes para a condenação, assim como verificar a pena adequada a ser aplicada ao réu. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.
2. O acusado se defende dos fatos, razão pela qual o próprio Código de Processo Penal, no artigo 383, disciplina a figura da *emendatio libelli*, a qual ocorre quando ao fato narrado atribui-se nova definição jurídica.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar. Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, tem-se que, num primeiro momento, a apontada divergência jurisprudencial relativa à fixação da pena-base, assim como a sustentada violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, bem como ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, se assentam em matéria eminentemente fática. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se existem provas suficientes para a condenação, assim como verificar a pena adequada a ser aplicada ao réu. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal. No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 157, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. REAPRECIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. Pelo princípio da estrita legalidade, a aplicação da analogia fica restrita às hipóteses em que não houver disposição no ordenamento jurídico. Havendo previsão normativa de qualificação do crime de furto praticado em concurso de pessoas (CP, artigo 155, § 4º, IV), inadmissível é a aplicação por analogia da norma do artigo 157, § 2º, II, que trata da causa de aumento de pena no crime de roubo praticado em concurso de pessoas. **É vedado em sede de recurso especial reapreciar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, por demandar reexame do conjunto fático-probatório. Inteligência da Súmula 7/STJ.** Sendo a pena-base fixada no mínimo legal, o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena in concreto a patamar aquém daquele limite mínimo, sob pena de se permitir, a contrário sensu, que as agravantes (que sempre agravam a pena) possam elevar a pena acima do limite máximo, o que seria absurdo. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 744.804/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 373).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. 1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes. 2. **Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.** 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 620.624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. **A alegação de violação ao art. 386, VI do CPP, envolvendo a existência de provas suficientes para a condenação depara com o óbice da Súmula 7 do STJ.** 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 611539/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 16.05.2005).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07 DO STJ.

1. Tendo em vista que o réu foi condenado pelo Tribunal a quo com base em provas documentais e testemunhais, a pretensão recursal de reverter o julgado implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 7 do STJ. 2. Recurso não conhecido. (REsp 604.980/SE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 02.08.2004).

Por fim, quanto à apontada violação ao artigo 128 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, ao argumento de que foi denunciado como partícipe na prática da conduta descrita no artigo 19 da Lei 7.492/86, tendo, no entanto, sido condenado como coautor, com a inclusão da causa de aumento prevista no parágrafo único, a qual nem ao menos constava da denúncia, constato também não assistir razão ao recorrente.

Com efeito, é cediço que o acusado se defende dos fatos, razão pela qual o próprio Código de Processo Penal traz artigo específico (383) disciplinando a figura da *emendatio libelli*, a qual ocorre quando ao fato narrado atribui-se nova definição jurídica. Assim, constando da inicial acusatória que as irregularidades apuradas envolviam o patrimônio da instituição financeira BANERJ – BCI – Banco de Crédito Imobiliário, tem-se por conhecidos desde a denúncia os fatos que ensejaram a incidência da causa de aumento constante no parágrafo único do artigo 19 da Lei 7.492/86, razão pela qual não há se falar em violação à lei. Ao ensejo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 07/STJ. *EMENDATIO LIBELLI*. NARRATIVA ABRANGENTE QUE PERMITE NOVA ADEQUAÇÃO TÍPICA. CAUSA DE AUMENTO DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. LEI Nº 11.343/2006. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. I – (...). V - Se da análise da exordial acusatória é possível concluir pela ocorrência de dois crimes distintos: tráfico e associação, ainda que não tenha tal qualificação sido consignada na denúncia, pode o magistrado, ao proferir a sentença, assim entender, sem que isto signifique prejuízo à ampla defesa. VI - Se a *imputatio facti*, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de *emendatio libelli* (art. 383 do CPP). VII – (...). (REsp 1102602/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 13/10/2009).

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INÉPCIA DA DENÚNCIA. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. *MUTATIO LIBELLI* NÃO CONFIGURADA. MERA *EMENDATIO LIBELLI*. DESNECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. ORDEM DENEGADA. 1- É impossível a alegação de constrangimento ilegal, por inépcia da denúncia, quando esta contém os requisitos necessários e possibilita ampla defesa ao paciente. 2- Responde pela prática do crime de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei a pessoa que concorrer para a consumação da ilegalidade. 3- **O princípio da correlação entre a peça vestibular e a sentença é um dos pilares do nosso processo penal, entretanto, tal princípio deve coexistir com o da livre dicção do direito, *jura novit curia*, isto é, o juiz conhece o direito, é ele quem cuida do direito, expresso na regra *narra mihi factum dabo tibi jus* (narra-me o fato e te darei o direito).** 4- **Se o fato criminoso está descrito na denúncia, ainda que não tenha ali sido capitulado, pode o Juiz por ele condenar o acusado, posto que a defesa é contra os fatos e não contra a capitulação do delito.** 5- **A *emendatio libelli* é procedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia.** 6 - Ordem denegada." (HC 118.622/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0196984-0

AgRg no
REsp 1.219.246 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199951010493079 8900207075 9900493079

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO BOUCALT JUDICE
ADVOGADO : LEONARDO GRECO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO BOUCALT JUDICE
ADVOGADO : LEONARDO GRECO E OUTRO(S)
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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.