DIREITO PROCESSUAL PENAL

SENTENÇA

Caio Paiva

Resumo de aula feito pelo professor Caio Paiva

1. Conceito

- Sentença é o provimento jurisdicional que extingue o processo, seja julgando o mérito, com uma sentença de absolvição ou de condenação, seja sem julgamento de mérito, como uma sentença que declara extinta a punibilidade do agente.

2. Classificação e denominações

Classificação que considera um critério subjetivo, considerando a natureza do órgão jurisdicional que profere a sentença:

- **Subjetivamente simples:** proferida por uma única autoridade jurisdicional.
- **Subjetivamente plúrima:** proferida por órgãos colegiados homogêneos, como, p. ex., os órgãos colegiados dos tribunais.
- **Subjetivamente complexa:** dependem da manifestação de vontade de mais de um órgão, como ocorre nas sentenças do Tribunal do Júri.

Outras denominações:

- **Sentença suicida:** ocorre quando o dispositivo entra em contradição com a fundamentação, em que o juiz reconhece a atipicidade da conduta ou uma causa excludente de ilicitude na fundamentação, mas condena o acusado no dispositivo.
- **Sentença vazia:** ausência de fundamentação.
- **Sentença autofágica:** há o reconhecimento da imputação, acompanhado, porém, da extinção da punibilidade, como ocorre com o perdão judicial.

3. Requisitos

- **CPP, art. 381:** "A sentença conterá: 1) os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; 2) a exposição sucinta da acusação e da defesa; 3) a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; 4) a indicação dos artigos de lei aplicados; 5) o dispositivo; e 6) a data e a assinatura do juiz.
- **CPP, art. 564, III, m:** há nulidade por falta das fórmulas ou dos termos da sentença.
- **Ausência de exposição sucinta das teses defensivas no relatório:** "Embora o relatório da sentença não apresente uma exposição sucinta das teses defensivas, o vício não acarretou prejuízo, requisito de nulidade. A defesa não apontou quais teses defensivas não foram refutadas na sentença, bem como não opôs embargos de declaração para suprir eventual omissão" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.822.180, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 26.05.2020).
- **Ausência de relatório:** a Lei 9.099/95 dispensa (art. 38, *caput*). O CPP não dispensa. Há decisão antiga do STJ no sentido de que "Sentença sem relatório e sem fundamentação é como se não existisse" (REsp 16.646, Rel. Min. Jesus Costa Lima, 5ª Turma, j. 11.03.1992). Para **Renato Brasileiro**, "(...) a ausência do relatório, isoladamente considerada, não autoriza a anulação da sentença, sobretudo se restar comprovado que o juiz realmente tinha pleno conhecimento da demanda. Cuida-se, portanto, de nulidade relativa".
- **Fundamentação:** necessário interpretar o art. 381, III, complementando-o com o art. 315, § 2º, principalmente o inciso IV, que exige que o juiz enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
- **Sentença por meio audiovisual e degravação:** "Exigir que se faça a degravação ou separada sentença escrita é negar valor ao registro da voz e imagem do próprio juiz, é sobrelevar sua assinatura em folha impressa sobre o que ele diz e registra. Não há sentido lógico ou de segurança, e é desserviço à celeridade. A ausência de degravação completa da sentença não prejudica ao contraditório ou à segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral" (STJ, HC 462.253, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, j. 28.11.2018).

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **Fundamentação *per relationem*:** "É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de ser válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado emprega trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria tenha sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios" (STJ, AgRg no AREsp 2.098.863, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 08.11.2022); "O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação *per relationem* como técnica de motivação das decisões judiciais" (AgR no HC 177.003, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 19.04.2021).
- **Ausência do nome da vítima na sentença condenatória:** "Não há nulidade por ausência de menção do nome da vítima na sentença condenatória, se esta faz alusão constante à denúncia, onde consta a qualificação completa daquela (vítima); ademais, a defesa, em momento algum, afirmou o desconhecimento de todos os termos da acusação, bem como mencionou a existência de prejuízo" (STJ, HC 89.324, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 07.02.2008).
- **Acórdão que se limita a transcrever a sentença:** "O dever de motivar as decisões implica necessariamente cognição efetuada diretamente pelo órgão julgador. Não se pode admitir que a Corte estadual limite-se a transcrever a sentença de primeiro grau, sendo de rigor que acrescente fundamentação que seja própria do órgão judicante. A mera repetição da decisão atacada, além de desrespeitar o regramento do art. 93, IX, da Constituição Federal, causa prejuízo para a garantia do duplo grau de jurisdição, na exata medida em que não conduz a substancial revisão judicial da primitiva decisão, mas a cômoda reiteração" (STJ, HC 91.894, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 03.11.2009).

4. Sentença absolutória

- **CPP, art. 386:** "O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça 1) estar provada a inexistência do fato; 2) não haver prova da existência do fato; 3) não constituir o fato infração penal; 4) estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; 5) não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; 6) existirem circunstâncias que excluam o crime

ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; ou 7) não existir prova suficiente para a condenação".

- **CPP, art. 386, § único:** "Na sentença absolutória, o juiz 1) mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade; 2) ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas; e 3) aplicará medida de segurança, se cabível".
- **Revogação de medidas cautelares patrimoniais:** "Não há incompatibilidade entre esses dispositivos legais [artigos 118, 131, 141 e 386, § único, II, todos do CPP]. Com efeito, a absolvição importa a revogação das medidas cautelares desde que as coisas objeto de constrição não mais interessem ao processo. Caso contrário, é necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença ou acórdão absolutório" (STF, AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, j. 14.03.2013); "É certo que não há incompatibilidade entre os arts. 131, III, e 386, § único, II, do CPP. Ou seja, a sentença absolutória, ainda que recorrível, implica a revogação das medidas assecuratórias, desde que os bens objeto da constrição não mais interessem ao processo. No entanto, no caso dos autos, diante do interesse dos bens ao processo, impõe-se aguardar o trânsito em julgado" (STJ, AgRg no RMS 68.825, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 14.06.2022).

5. Sentença condenatória

- **CPP, art. 387:** "O juiz, ao proferir sentença condenatória: 1) mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer; 2) mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena; 3) aplicará as penas de acordo com essas conclusões; 4) fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; 5) atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, o disposto no Título XI deste Livro; e 6) determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal que será feita a publicação".
- **CPP, art. 387, § 1º:** " O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **CPP, art. 387, § 2º:** " O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade".

Fixação de valor mínimo para reparação dos danos

- **Irretroatividade:** "A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo" (STJ, AgInt no HC 404.550, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21.06.2018).
- **Exigência de pedido e oportunização do contraditório:** "Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, IV, do CPP, deve haver pedido expresso do ofendido ou do MP e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa" (STJ, REsp 1.193.083, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 20.08.2013).
- **Dano material e moral:** "(...) destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano - o material e o moral -, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa" (REsp 1.675.874, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção, j. 28.02.2018).
- **Correção monetária e juros moratórios:** "A incidência de correção monetária e dos juros moratórios, como decorrência da aplicação do inciso IV do art. 387 do CPP, é implícita e não depende de pedido expresso ou de prova do prejuízo, conforme se depreende dos artigos 322, § 1º, do CPC, e 407, do Código Civil, perfeitamente aplicáveis à hipótese, em virtude da característica obrigacional do dever de reparar o dano" (STJ, AgRg no REsp 1.774.165, Rel. Min. Jesuíno Rissato, 5ª Turma, j. 19.04.2022).
- **Extinção da punibilidade:** "Extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, em razão do disposto no art. 118 do Código Penal, fica afastada também a condenação à reparação de danos, fixada nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo do acesso da Vítima às vias civis" (STJ, AgRg no AREsp 1.895.039, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 21.09.2021).

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **Concordância do ofendido:** "A lei processual penal não exige manifestação do ofendido em concordância com o pedido de reparação de danos formulado pelo MP" (STJ, AgRg no REsp 1.899.179, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 27.04.2021).
- **Impugnação por *habeas corpus*:** "A via processual do *habeas corpus* não é adequada para impugnar a reparação civil fixada na sentença penal condenatória, com base no art. 387, IV, do CPP, pois sua imposição não acarreta ameaça, ainda que indireta ou reflexa, à liberdade de locomoção" (STJ, HC 482.106, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 21.05.2019).
- **Dano moral, especificação da quantia e instrução probatória específica:** "Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória" (STJ, REsp 1.675.874, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção, j. 28.02.2018).
- **E nos demais casos de pedido de dano moral?**
- **Inicialmente:** a 5ª Turma do STJ vinha exigindo a instrução probatória específica, ressaltando que o precedente da 3ª Seção se referiu a casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (AgRg no REsp 2.068.456, Rel. Min. Messod Azulay, 5ª Turma, j. 08.08.2023). A 6ª Turma não fazia essa exigência (AgRg no REsp 2.014.823, Rel. Min. Jesuíno Rissato, 6ª Turma, j. 14.08.2023). A 5ª passou a acompanhar o entendimento da 6ª Turma, não mais exigindo instrução probatória acerca do dano moral e do grau de sofrimento da vítima, bastando que conste o pedido na denúncia e seja viabilizado o contraditório (AgRg no REsp 2.029.732, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 22.08.2023 - caso de roubo). Ainda há, porém, decisões da 5ª Turma em sentido contrário.
- **Prisão preventiva:** "(...) embora a Lei nº 13.964/2019 não tenha alterado o art. 387, § 1º, do CPP, que permite ao Juiz decretar, desde que fundamentadamente, a prisão na sentença condenatória recorrível, o sistema acusatório brasileiro não mais permite a decretação de ofício da prisão cautelar, seja ela no momento da conversão da prisão em flagrante em preventiva, no curso da ação penal, ou no momento da prolação da sentença condenatória. Assim, é ilegal a decretação da

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

prisão cautelar na sentença penal condenatória sem o prévio requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação" (STJ, AgRg no HC 699.150, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 08.02.2022).

- **Detração:** "Nos termos do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, o período de prisão provisória será utilizada tão somente para fixação do regime inicial do cumprimento de pena e não para a aferição, desde logo, do requisito objetivo necessário para eventual progressão de regime, tarefa, ademais, que ficará a encargo do juízo da execução (art. 66, III, b, da Lei de Execução Penal)" (STF, AgR no HC 204.787, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 22.08.2021); "O preceito normativo inserido no art. 387, § 2º, do CPP não se refere à verificação dos requisitos para a progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas à possibilidade de o Juízo de primeiro grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração, o que demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar menos gravoso, observadas as balizas previstas no art. 33, § 2º, do CP" (STJ, AgRg no REsp 2.087.185, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 22.08.2023).

6. Intimação da sentença

- **CPP, art. 390:** "O escrivão, dentro de três dias após a publicação, e sob pena de suspensão de cinco dias, dará conhecimento da sentença ao órgão do MP".
- **CPP, art. 391:** "O querelante ou o assistente será intimado da sentença pessoalmente ou na pessoa de seu advogado. Se nenhum deles for encontrado no lugar da sede do juízo, a intimação será feita mediante edital com o prazo de 10 dias, afixado no lugar de costume".
- **Intimação do MP:** pessoal com entrega dos autos com vista.
- **Intimação do querelante e do assistente:** pessoal ou na pessoa do advogado por publicação.
- **CPP, art. 392:** "A intimação da sentença será feita: 1) ao réu, pessoalmente, se estiver preso; 2) ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança; 3) ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o

mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça; 4) mediante edital, nos casos do nº 2, se o réu e o defensor que houver constituído não forem encontrados, e assim o certificar o oficial de justiça; 5) mediante edital, nos casos do nº 3, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça; e 6) mediante edital, se o réu, tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim certificar o oficial de justiça".

- **STJ:** "A necessidade de intimação pessoal do réu diz respeito tão somente à sentença condenatória *stricto sensu*, não sendo aplicável às decisões prolatadas em graus superiores de jurisdição que condenam originariamente ou que restabelecem a condenação proferida em instância pretérita. Nesse caso, é suficiente, em relação a acusados patrocinados por advogados constituídos, a intimação do causídico por meio da publicação no Diário da Justiça ou outro meio de intimação das decisões judiciais" (STJ, RvCr 5.525, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 08.09.2021).
- **No mesmo sentido, o STF:** "O art. 392 do CPP dispõe sobre a necessidade de intimação pessoal do réu apenas na hipótese de sentença condenatória e não do acórdão proferido no julgamento da apelação" (AgR no HC 200.833, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 17.08.2021).
- **Debate sobre a constitucionalidade:** parte da doutrina questiona a constitucionalidade dos incisos do art. 392 do CPP que admitem, quando o réu está em liberdade, a intimação da sentença condenatória pessoalmente a ele ou na pessoa do seu advogado.
- **Renato Brasileiro:** "Apesar de certos incisos do art. 392 dispensarem a intimação do acusado solto em alguns casos, é pacífico o entendimento no sentido da obrigatória intimação do acusado, pessoalmente ou por edital (se não for encontrado) e do defensor, seja o acusado preso, rever, foragido ou em liberdade provisória e seja o defensor constituído ou dativo, em fiel observância ao princípio da ampla defesa, salvo na hipótese de sentença absolutória própria (sem imposição de medida de segurança), quando se admite a intimação de um ou outro".
- **Gustavo Badaró:** "(...) é pacífico o entendimento de que tanto o acusado quanto o seu defensor devem ser intimados da sentença penal condenatória, efetivando-se o contraditório e a ampla defesa quanto ao ato culminante do processo. Há,

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

pois, necessidade de dupla intimação, não podendo prevalecer as regras de exclusividade ou alternatividade da intimação constantes no art. 392 do CPP".

- **Atenção!** Os Tribunais Superiores têm reconhecido a constitucionalidade da intimação alternativamente em nome do réu solto ou do seu advogado.
- **STF:** "O art. 392, II, do CPP preceitua que, tratando-se de réu que responde a ação penal em liberdade, basta sua intimação ou a de seu defensor constituído para que se considere válida a cientificação da sentença condenatória, assim não há como reputar inválida ou nula intimação mediante a qual, respeitando-se a respectiva lei de regência, é dada ciência da sentença apenas ao patrono do réu" (HC 192.612, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 03.05.2021).
- **STJ:** "(...) a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, consoante o disposto no art. 392, inciso II, do CPP, tratando-se de réu solto, mostra-se suficiente a intimação do defensor constituído acerca da sentença condenatória" (AgRg no HC 691.007, Rel. Min. Jesuíno Rissato, 5ª Turma, j. 23.11.2021).
- **Termo de apelação:** "Não há qualquer dispositivo legal que determine a necessidade de o mandado de intimação de sentença condenatória ser acompanhado de um termo de apelação" (STF, HC 93.120, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 08.04.2008); "O réu preso deverá ser intimado pessoalmente da sentença condenatória (CPP, art. 392, inciso I), mas não há previsão legal que torne cogente arguir ao preso se pretende apelar; tampouco demonstra-se indispensável à formalidade do ato que o mandado de intimação seja acompanhado de um termo de apelação" (STF, AgR no RHC 212.375, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. 18.10.2022); "Inexiste previsão legal no sentido de que, ao ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, o réu deva ser indagado acerca da sua intenção de recorrer" (STJ, HC 437.344, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 12.06.2018).
- **Ordem cronológica:** "É indiferente a ordem cronológica para a intimação do réu e de seu defensor" (STJ, REsp 873.052, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 15.03.2007).

7. Correlação entre acusação e sentença

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **Gustavo Badaró:** "A regra da correlação entre a acusação e a sentença significa que deve haver uma identidade entre o objeto da imputação e o da sentença. Ou seja, o acusado deve ser julgado, sendo condenado ou absolvido, pelos fatos que constam da denúncia ou queixa. O acusado não pode ser julgado por fato diverso. São nulas as sentenças *extra petita* (p.ex., acusação por estelionato e condenação por apropriação indébita) ou *ultra petita* (p. ex., denúncia por lesão corporal leve e condenação por lesão corporal grave). Por outro lado, a sentença não pode ser *citra petita*, deixando de julgar toda a imputação. (...) A sentença que não guarde correlação com a acusação é absolutamente nula".

Condenação quando o MP requer a absolvição

- **CPP, art. 385:** "Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o MP tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada".
- **Aury Lopes Jr.:** "(...) o pedido de absolvição equivale ao não-exercício da pretensão acusatória, isto é, o acusador está abrindo mão de proceder contra alguém. Como consequência, não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivo sem a necessária invocação, no mais claro retrocesso ao modelo inquisitivo".
- **STF:** "É constitucional o art. 385 do CPP" (AgR no HC 185.633, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. 24.02.2021); "O art. 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição. Tal norma, ainda que considerada constitucional, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, para justificar a excepcionalidade de decidir contra o titular da ação penal" (AP 976, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 18.02.2020).
- **STJ:** no mesmo sentido do STF. Conferir, especialmente, o REsp 2.022.413, Rel. p/ acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 14.02.2023. Divergência: Ministro Sebastião Reis Júnior.

Emendatio libelli

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **CPP, art. 383, caput:** "O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave".
- **§ 1º:** "Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei".
- **§ 2º:** "Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos".
- **Pressuposto:** os fatos permanecem inalterados.
- **Fundamento:** o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados.
- **Exemplo:** o MP descreve um crime de furto na denúncia, mas imputa formalmente o crime de roubo. O juiz poderá corrigir a qualificação para o crime de furto na sentença. E vice-versa.
- **Modalidades:** 1) *emendatio libelli* por defeito de capitulação; 2) *emendatio libelli* por interpretação diferente; e 3) *emendatio libelli* por supressão de elementar e/ou circunstância.
- **Oitiva das partes:** predomina o entendimento de que não é necessária, já que o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação. Alguns autores defendem a necessidade do contraditório prévio, como, p. ex., **Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró**. Os Tribunais Superiores não exigem a prévia oitiva das partes nem condicionam, portanto, a *emendatio* a um aditamento pelo MP e exercício do contraditório pela defesa (STF, HC 87.503, j. 29.06.2006; STJ, REsp 1.520.203, j. 15.09.2015).
- **Momento:** em regra, quando da prolação da sentença. Excepcionalmente, quando não depender de dilação probatória e a alteração da capitulação jurídica do fato for capaz de ensejar a concessão de liberdade e/ou medidas despenalizadoras, o juiz pode realizar a *emendatio* no recebimento da peça acusatória.
- **STJ:** "Esta Corte (...) não admite *emendatio libelli* em momento anterior ao da prolação da sentença, exceto em situações excepcionais, quando a inadequada subsunção típica causar prejuízos ao réu, trazendo reflexos no campo da competência absoluta, do adequado procedimento ou, ainda, quando houver restrição a benefícios penais em razão de eventual excesso da acusação" (AgRg

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

no REsp 1.883.359, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 21.09.2021).

- **STF:** "Segundo a jurisprudência do STF, é a sentença o momento processual oportuno para a *emendatio libelli*, a teor do art. 383 do CPP. Tal posicionamento comporta relativização - hipótese em que admissível juízo desclassificatório prévio -, em caso de erro de direito, quando a qualificação jurídica do crime imputado repercute na definição da competência" (HC 115.831, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 22.10.2013).
- **STF:** "Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada, é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as consequências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação tática veiculada, se, p. ex., da qualificação jurídica do fato imputado depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir" (HC 84.653, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 02.08.2005).
- **Aplicação:** a *emendatio* pode ser realizada nas diversas espécies de ação penal e, de acordo com o art. 617 do CPP, também na segunda instância, desde que não ocorra a *reformatio in pejus* à defesa.
- **Exemplo:** "Emendatio libelli (art. 383, CPP) em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa. Possibilidade, contanto que não gere reformatio in pejus, nos termos do art. 617, CPP. A pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras circunstâncias para verificação de existência reformatio in pejus. A desclassificação do art. 155, § 4º, II, para o art. 312, § 1º, ambos do Código Penal, gera *reformatio in pejus*, visto que, nos crimes contra a Administração Pública, a progressão de regime é condicionada à reparação do dano causado, ou à devolução do produto do ilícito (art. 33, § 4º, CP)" (STF, HC 123.251, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 02.12.2014).
- **Regra de concurso de crimes:** "Ocorre emendatio libelli (CPP, art. 383), e não mutatio libelli (CPP, art. 383), quando a denúncia relata o seqüestro de duas pessoas, advindo pedido de apenação em concurso material, e o juiz condena o

réu pelos crimes em concurso formal" (STF, HC 75.474, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 10.11.1997).

- **Denúncia por estelionato e apropriação indébita - condenação por falsidade ideológica:** "Ocorre emendatio libelli (CPP, art. 383) e não mutatio libelli (CPP, art. 384) quando o réu é denunciado pelos crimes de estelionato e de apropriação indébita, porém resulta condenado por falsidade ideológica, uma vez que a denúncia descreve perfeitamente o fato delituoso mas nela consta qualificação penal diversa" (STF, HC 73.389, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 30.04.1996).
- **Denúncia por formação de quadrilha e condenação apenas com a agravante do concurso de pessoas:** "Ocorre emendatio libelli (CPP, art. 383) e não mutatio libelli (CPP, art. 384) quando o réu é denunciado pelo crime de formação de quadrilha e condenado apenas com a agravante do concurso eventual de delinquentes. O art. 14 da Lei de Tóxicos prevê o crime autônomo de quadrilha ou bando, cujo tipo exige associação estável e permanente (*societas delinquendi*) e corresponde ao art. 288 do CP; o art. 18, III, da mesma Lei prevê a agravante no caso de concurso eventual de pessoas (*societas criminis*) e corresponde ao art. 62 do C.P. Ambas as hipóteses contêm explicitamente a circunstância elementar do crime praticado com associação de delinquentes, estável ou eventual. Descrevendo a denúncia pluralidade de agentes, improcede a alegação de surpresa para a defesa, porque o réu deve se defender dos fatos narrados da denúncia e não da capitulação legal que a denúncia deu ao delito" (STF, HC 72.674, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 26.03.1996).

Mutatio libelli

- **CPP, art. 384, caput:** "Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o MP deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente".

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- § 1º: "Não procedendo o órgão do MP ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código".
- § 2º: "Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento".
- § 3º: "Aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao *caput* deste artigo".
- § 4º: "Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até três testemunhas, no prazo de 5 dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento".
- § 5º: "Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá".
- **Pressuposto:** alteração da base tática durante a instrução probatória.
- **Exemplo:** uma denúncia por crime de furto em que, durante a instrução probatória, verifica-se que houve também o emprego de violência, alterando-se, assim, a capitulação para o crime de roubo".
- **Necessidade de aditamento da peça acusatória:** evita que o juiz substitua o MP e, com isso, viole o sistema acusatório.
- **Recai sobre elementos e circunstâncias:** elementos são os dados essenciais do tipo penal (como a violência ou grave ameaça no crime de roubo, p. ex.) e circunstâncias são dados periféricos ou secundários do tipo penal (como as qualificadoras e as majorantes, p. ex.). Não se exige *mutatio* para reconhecer agravantes, pois o art. 385 do CPP autoriza.
- **Aditamento espontâneo:** previsto no *caput*, em que o MP, espontaneamente, providencia o aditamento após a instrução probatória.
- **Aditamento provocado:** previsto no § 1º, em que, diante da omissão ou da recusa do MP em oferecer o aditamento, o juiz remete os autos ao PGJ/CCR nos termos do art. 28 do CPP. Se o PGJ/CCR insiste em não proceder com o aditamento, restará ao juiz julgar o acusado conforme a imputação originária veiculada na peça acusatória.
- **Contraditório:** se o juiz admitir o aditamento, designará uma audiência de instrução em continuação. Cada parte poderá arrolar até três testemunhas e será realizado novo interrogatório do réu.

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **Espécies de ação penal:** apenas nas ações penais públicas (incondicionada e condicionada). Não cabe *mutatio* em ação penal privada (salvo a subsidiária da pública).
- **Segunda instância:** de acordo com o STF, "Não se aplicam à segunda instância o art. 384 do CPP, que possibilita dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa" (Súmula 453). Supressão de instância.
- **Crime consumado para crime tentado:** "Entende este Tribunal Superior que eventual desclassificação do crime consumado para o tentado não revela igualmente vulneração do art. 384 do CPP, uma vez que a conduta consumada abrange todos os elementos da conduta tentada, não se cuidando de nova definição jurídica" (STJ, AgRg no HC 685.704, j. 17.05.2022).
- **Irrelevância da pena cominada ao crime diverso:** "Encerrada a instrução criminal, concluindo-se que as condutas dos recorrentes subsumem-se à modalidade culposa do tipo penal e ausente a descrição de circunstância elementar, atinente ao elemento subjetivo do injusto na denúncia, imperativa a observância da regra inserta no art. 384, *caput*, do CPP, ainda que a nova modalidade de delito comine pena inferior, baixando-se os autos ao MP para aditar a inicial, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa e contraditório" (STJ, REsp 1.388.440, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 05.03.2015).

8. Se quiser aprofundar

- **Gustavo Badaró**, *Correlação entre a acusação e a sentença*.