

## **É possível que o juiz realize a emendatio libelli no momento do recebimento da denúncia ou queixa?**

Olá amigos do Dizer o Direito,

Sabemos que estão ansiosos pela publicação dos novos Informativos, mas enquanto isso não ocorre, vamos tratar hoje sobre mais um interessante tema de Direito Processual Penal.

A questão é a seguinte:

***Se o magistrado entender que a classificação do crime feita na denúncia ou queixa foi incorreta, ele poderá receber a peça, alterando, contudo, a capitulação jurídica dos fatos?***

Vamos por partes:

### **Oferecimento da denúncia ou queixa (art. 41 do CPP):**

O Ministério Público ou o querelante, ao oferecer a denúncia ou a queixa, deverá:

- a) Fazer a qualificação do acusado (*nome, nacionalidade, estado civil, profissão, endereço*);
- b) Expor o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (*ex: no dia 10/10/2010, às 10h, na rua 10, do Bairro Parque 10, na cidade de Manaus/AM, o acusado subtraiu para si um relógio, marca X..., de propriedade da vítima X..., agindo com destreza, uma vez que...*);
- c) Classificar qual foi o crime narrado (*ex: diante disso, o denunciado praticou o crime de furto qualificado mediante destreza, delito previsto no art. 155, § 4º, II, do Código Penal*);
- d) Arrolar testemunhas (se necessário).

### **Posturas do juiz diante da denúncia ou queixa:**

- a) REJEITAR a denúncia ou queixa, nos casos do art. 395 do CPP:

*Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:*

*I - for manifestamente inepta;*

*II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou*

*III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.*

- b) RECEBER a denúncia ou queixa caso não se verifique nenhuma das hipóteses do art. 395.

### **Juiz discorda da classificação do crime**

*Se o magistrado entender que a classificação do crime feita na denúncia ou queixa foi incorreta, ele poderá receber a peça, alterando, contudo, a capitulação jurídica dos fatos?*

*(ex: juiz considera que, pela narrativa dos fatos, não houve furto, mas sim roubo).*

Regra geral: NÃO, considerando que o momento adequado para isso é na prolação da sentença.

STJ: “havendo erro na correta tipificação dos fatos descritos pelo órgão ministerial, ou dúvida quanto ao exato enquadramento jurídico a eles dado, cumpre ao togado receber a denúncia tal como proposta, para que, no momento que for prolatar a sentença, proceda às correções necessárias.” (RHC 27.628-GO).

STF: “Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar.” (HC 87.324-SP)

Exceção: a doutrina e a jurisprudência têm admitido em determinados casos a correção do enquadramento típico logo no ato de recebimento da denúncia ou queixa, mas somente para beneficiar o réu ou para permitir a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado.

Ex: MP denuncia o réu por furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do CP). O juiz, analisando a denúncia, percebe que, pelos fatos narrados, aquela conduta se amolda ao tipo do estelionato (art. 171, caput, do CP). Nesse caso, o magistrado poderia, ao receber a denúncia, desde já fazer a desclassificação para estelionato, ao invés de aguardar pela sentença, porque isso possibilitará que o acusado tenha direito à suspensão condicional do processo, cabível no caso de estelionato (cuja pena mínima é igual a 1 ano), mas impossível na hipótese de furto qualificado (pena mínima de 2 anos).

*Resumindo:*

É possível que o juiz, no ato de recebimento da denúncia ou queixa, altere a classificação jurídica do crime?	
Regra geral:  NÃO	Exceção: será permitida a correção do enquadramento típico logo no ato de recebimento, se for para:  para beneficiar o réu; ou  para permitir a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado.
O momento adequado para a <i>emendatio libelli</i> é a sentença.	Se for para prejudicar o réu (ex: receber por crime mais grave, com a finalidade de evitar que fosse reconhecida a ocorrência da prescrição do crime pelo qual o MP denunciou o acusado): NÃO é possível porque haveria violação ao princípio dispositivo, desrespeito à titularidade da ação penal e antecipação do julgamento do mérito do processo.

A 5ª Turma do STJ decidiu dessa forma recentemente:

RHC 27.628-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/11/2012.

### ***Emendatio e mutatio libelli***

Desse modo, em regra, caso o juiz não concorde com a classificação jurídica feita na denúncia ou queixa, ele deverá aguardar a realização de toda a instrução processual e, ao final, na sentença, fazer a desclassificação do crime. A isso dá-se o nome de *emendatio libelli*. Vamos lembrar as principais características desse instituto e suas diferenças em relação à *mutatio libelli*:

<b><i>EMENDATIO LIBELLI</i></b>	<b><i>MUTATIO LIBELLI</i></b>
<p><i>Quando ocorre</i></p> <p>Ocorre quando o juiz, ao condenar ou pronunciar o réu, altera a definição jurídica (a capitulação do tipo penal) do fato narrado na peça acusatória, sem, no entanto, acrescentar qualquer circunstância ou elementar que já não estivesse descrita na denúncia ou queixa.</p>	<p><i>Quando ocorre</i></p> <p>Ocorre quando, no curso da instrução processual, surge prova de alguma elementar ou circunstância que não havia sido narrada expressamente na denúncia ou queixa.</p>
<p><i>Requisitos</i></p> <p>Não é acrescentada nenhuma circunstância ou elementar ao fato que já estava descrito na peça acusatória.</p> <p>É modificada a tipificação penal.</p>	<p><i>Requisitos</i></p> <p>É acrescentada alguma circunstância ou elementar que não estava descrita originalmente na peça acusatória e cuja prova surgiu durante a instrução.</p> <p>É modificada a tipificação penal.</p>
<p><i>Exemplo</i></p> <p>O MP narrou, na denúncia, que o réu, valendo-se de fraude eletrônica no sistema da <i>internet banking</i>, retirou dinheiro da conta bancária da vítima, imputando-lhe o crime de estelionato (art. 171 do CP). O juiz, na sentença, afirma que, após a instrução, ficou provado que os fatos ocorreram realmente na forma como narrada pelo MP, mas que, em seu entendimento, isso configura furto mediante fraude (art. 155, § 4º, II, do CP).</p>	<p><i>Exemplo</i></p> <p>O MP narrou, na denúncia, que o réu praticou furto simples (art. 155, caput, do CP). Durante a instrução, os depoimentos revelaram que o acusado utilizou-se de uma chave falsa para entrar na furtada. Com base nessa nova elementar, que surgiu em consequência de prova trazida durante a instrução, verifica-se que é cabível uma nova definição jurídica do fato, mudando o crime de furto simples para furto qualificado (art. 155, § 4º, III, do CP).</p>
<p><i>Previsão legal</i></p> <p>Prevista nos arts. 383, caput, e 418 do CPP:</p> <p><i>Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa (leia-se: mudar a capitulação penal), ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.</i></p>	<p><i>Previsão legal</i></p> <p>Prevista no art. 384 do CPP:</p> <p><i>Art. 384. 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 Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito</i></p>

	<i>oralmente.</i>
<p style="text-align: center;"><i>Procedimento</i></p> <p>Se o juiz, na sentença, entender que é o caso de realizar a <i>emendatio libelli</i>, ele poderá decidir diretamente, não sendo necessário que ele abra vista às partes para se manifestar previamente sobre isso.</p> <p>Tal se justifica porque no processo penal o acusado se defende dos fatos e como os fatos não mudaram, não há qualquer prejuízo ao réu nem violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença.</p>	<p style="text-align: center;"><i>Procedimento</i></p> <p>Se o MP entender ser o caso de <i>mutatio libelli</i>, ele deverá aditar a denúncia ou queixa no prazo máximo de 5 dias após o encerramento da instrução;</p> <p>Esse aditamento pode ser apresentado oralmente na audiência ou por escrito;</p> <p>No aditamento, o MP poderá arrolar até 3 testemunhas;</p> <p>Será ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 dias. Nessa resposta, além de refutar o aditamento, a defesa poderá arrolar até 3 testemunhas;</p> <p>O juiz decidirá se recebe ou rejeita o aditamento;</p> <p>Se o aditamento for aceito pelo juiz, será designado dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado e realização de debates e julgamento.</p> <p>Obs: se o órgão do MP, mesmo surgindo essa elementar ou circunstância, entender que não é caso de aditamento, e o juiz não concordar com essa postura, aplica-se o art. 28 do CPP.</p>
<p style="text-align: center;"><i>Espécies de ação penal em que é cabível:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ação penal pública incondicionada;</li> <li>• Ação penal pública condicionada;</li> <li>• Ação penal privada.</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><i>Espécies de ação penal em que é cabível:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ação penal pública incondicionada;</li> <li>• Ação penal privada subsidiária da pública.</li> </ul> <p>Obs: somente o MP pode oferecer <i>mutatio</i>.</p>
<p style="text-align: center;"><i>Emendatio libelli em grau de recurso:</i></p> <p>É possível que o tribunal, no julgamento de um recurso contra a sentença, faça <i>emendatio libelli</i>, desde que não ocorra <i>reformatio in pejus</i> (STJ HC 87984 / SC).</p>	<p style="text-align: center;"><i>Mutatio libelli em grau de recurso:</i></p> <p>Não é possível, porque se o Tribunal, em grau de recurso, apreciasse um fato não valorado pelo juiz, haveria supressão de instância.</p> <p>Nesse sentido é a Súmula 453-STF.</p>

Para maiores informações:

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Vol. II. Niterói : Impetus, 2012.

Fonte: [www.dizerodireito.com.br](http://www.dizerodireito.com.br)

(janeiro.2013)

Link: <http://www.dizerodireito.com.br/2013/01/e-possivel-que-o-juiz-realize-emendatio.html>