

| antes da Lei 11.719/08                                                                                                                                                                        | após a Lei 11.719/08                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Art. 383 CPP</b></p> <p>O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.</p> | <p><b>Art. 383 CPP</b></p> <p>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.</p> <p>§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> |

| antes da Lei 11.719/08                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | após a Lei 11.719/08                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Art. 384 CPP.</b> Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.</p> <p>Parágrafo único. Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.</p> | <p><b>Art. 384 CPP.</b> 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 oralmente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>§ 2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) 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. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>§ 3º Aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>§ 4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> <p>§ 5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).</p> |

#### Efetividade do contraditório

- Contraditório sobre questões de fato e de direito

#### Correlação entre acusação e sentença

**EMENDATIO LIBELLI ANTECIPADA****POSICIONAMENTO DOMINANTE NOS TRIBUNAIS: *INADMISSIBILIDADE*****STF**

---

*Denúncia: erro na tipificação e Lei 9.099/95 (INFORMATIVO STF Nº 702)*

A 1ª Turma, ante a inadequação da via eleita e por não vislumbrar ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia a justificar a concessão da ordem, de ofício, julgou extinto, por maioria, habeas corpus que pretendia substituir recurso ordinário constitucional. Na espécie, o paciente fora denunciado pela suposta prática dos crimes de falsidade documental e ideológica e uso de documento falso (CP, artigos 297, 299 e 304). Buscava a concessão da ordem para corrigir a capitulação jurídica da denúncia — para tentativa de estelionato — a possibilitar o benefício da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89). Destacou-se jurisprudência da Corte no sentido de não ser possível, na via do habeas corpus, discutir-se a correta tipificação dos fatos imputados ao paciente na ação penal. Ponderou-se, ainda, não ser lícito ao magistrado, quando do recebimento da denúncia, em mero juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. O momento adequado para fazê-lo seria na prolação da sentença, ocasião em que poderia haver a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem de ofício. Precedentes citados: HC 98526/RS (DJe de 20.8.2010) e HC 87324/SP (DJe de 18.5.2007). (STF. HC 111445/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, 16.4.2013)

**STJ**

---

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO (ART. 20, DA LEI 7.492/1986). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990). ALEGADO EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO DA CONDUTA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE DA *EMENDATIO LIBELLI* OU DA *MUTATIO LIBELLI* NA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - O momento do recebimento da denúncia, no qual o Magistrado faz apenas um juízo de admissibilidade da acusação, não é adequado para a desclassificação da conduta descrita para adequação da capitulação do delito, sendo na prolação da sentença o momento mais apropriado para tal medida, por meio dos institutos da *emendatio libelli* e da *mutatio libelli*. - Nesse contexto, não há falar em inépcia da denúncia ou prejuízo à defesa, na medida em que o réu se defende dos fatos narrados e não da capitulação jurídica, podendo o Juízo, após a instrução probatória, atribuir aos fatos descritos na exordial acusatória, definição jurídica diversa nos termos dos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal. - In casu, os fatos narrados na denúncia, não autorizam, neste momento processual, concluir pela existência de erro grosseiro na capitulação jurídica do delito, razão pela qual mostra-se inadmissível o encerramento prematuro da ação penal, reconhecendo, ainda, a prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista o claro adiantamento do juízo de mérito da ação penal, a suprimir

das instâncias ordinárias o conhecimento da causa. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Data de Julgamento: 20/03/2014, T6 - SEXTA TURMA)

### **EMENDATIO LIBELLI ANTECIPADA E SUA INADMISSIBILIDADE PELOS TRIBUNAIS**

#### **Implicações**

##### **AUSÊNCIA DE ECONOMIA PROCESSUAL**

- causas extintivas da punibilidade
- incompetência do juízo
- ilegitimidade de parte
- inobservância de benefícios despenalizadores

### **EMENDATIO LIBELLI ANTECIPADA: ADMISSIBILIDADE DECISÕES FAVORÁVEIS**

#### **STF 2007**

EMENTA: I. Habeas corpus: descabimento. A análise da suficiência dos indícios de autoria e da prova da materialidade não dispensa, no caso, o revolvimento de fatos e provas que lastrearam a denúncia, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus. II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05). 1. 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. 2. 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 de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. III. Concussão e corrupção passiva. Caracteriza-se a concussão - e não a corrupção passiva - se a oferta da vantagem indevida corresponde a uma exigência implícita na conduta do funcionário público, que, nas circunstâncias do fato, se concretizou na ameaça. IV. Nulidade processual: inobservância do rito processual específico no caso de crimes inafiançáveis imputados a funcionários públicos. Necessidade de notificação prévia (CPrPenal, art. 514). 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. HC 73.099, 1ª T., 3.10.95, Moreira, DJ 17.5.96) que o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do C.Pr.Penal se reserva aos casos em que a denúncia veicula tão-somente crimes funcionais típicos (C.Penal, arts. 312 a 326). 2. No caso, à luz dos fatos descritos na denúncia, o paciente responde pelo delito de concussão, que configura delito funcional típico e o co-réu, pelo de favorecimento

real (C. Penal, art. 349). 3. Ao julgar o HC 85.779, Gilmar, Inf.STF 457, o plenário do Supremo Tribunal, abandonando entendimento anterior da jurisprudência, assentou, como obter dictum, que o fato de a denúncia se ter respaldado em elementos de informação colhidos no inquérito policial, não dispensa a obrigatoriedade da notificação prévia (CPP, art. 514) do acusado. 4. Habeas corpus deferido, em parte, para, tão-somente quanto ao paciente, anular o processo a partir da decisão que recebeu a denúncia, inclusive, a fim de que se obedeça ao procedimento previsto nos arts. 514 e ss. Do C.Pr.Penal e, em caso de novo recebimento da denúncia, que o seja apenas pelo delito de concussão. (STF. HC 89686, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 12/06/2007, DJe-082, DJ 17-08-2007 pp. 58)

### **STF 2013**

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. LAVAGEM DE ATIVOS. DESCLASSIFICAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, PARA ESTELIONATO. ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO. RELATIVIZAÇÃO. ESPECIALIZAÇÃO DO JUÍZO. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é a sentença o momento processual oportuno para a emendatio libelli, a teor do art. 383 do Código de Processo Penal. 2. 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. Precedente. 3. Na espécie, a existência de peculiaridade – ação penal relacionada a suposto esquema criminoso objeto da ação em trâmite na vara especializada em lavagem de ativos –, recomenda a manutenção do acórdão recorrido que chancelou a remessa do feito, comandada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região para a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão, que detém tal especialização. 4. Ordem denegada. (STF. HC 115831, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe-227 DIVULG 18-11-2013 PUBLIC 19-11-2013)

### **STJ Informativo 0509 2012**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ALTERAÇÃO DA TIPIIFICAÇÃO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FINALIDADE DE AFASTAR PRESCRIÇÃO.

Não é possível que o magistrado, ao receber a denúncia, altere a capitulação jurídica dos fatos a fim de justificar a inoccorrência de prescrição da pretensão punitiva e, consequentemente, viabilizar o prosseguimento da ação penal. A verificação da existência de justa causa para a ação penal, vale dizer, da possibilidade jurídica do pedido, do interesse de agir e da legitimidade para agir, é feita a partir do que contido na peça inaugural, que não pode ser corrigida ou modificada pelo magistrado quando do seu recebimento. Com efeito, ainda que se trate de mera retificação da capitulação jurídica dos fatos descritos na vestibular, tal procedimento apenas é cabível quando da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP (*emendatio libelli*). Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, ainda que o acusado se defenda dos fatos narrados na denúncia, e não da definição jurídica a eles dada pelo MP, não se pode admitir que, no ato em que é analisada a própria viabilidade da persecução criminal, o

magistrado se manifeste sobre a adequação típica da conduta imputada ao réu, o que, evidentemente, configura indevida antecipação de juízo de valor acerca do mérito da ação penal. Dessa forma, havendo erro na correta tipificação dos fatos descritos pelo órgão ministerial, ou dúvida quanto ao exato enquadramento jurídico a eles dado, cumpre ao magistrado receber a denúncia tal como proposta, para que, no momento em que for prolatar a sentença, proceda às correções necessárias. Ressalte-se que a doutrina e a jurisprudência têm admitido em determinados casos a correção do enquadramento típico logo no ato de recebimento da exordial acusatória, mas somente para beneficiar o réu ou para permitir a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado. Por outro lado, não se pode admitir que o magistrado, em prejuízo ao réu e sem que exista erro grosseiro por parte do membro do *Parquet*, atue de modo a alterar os parâmetros da denúncia formulada, o que configura violação ao princípio dispositivo, desrespeito à titularidade da ação penal e antecipação do julgamento do mérito do processo. Portanto, já transcorrido o lapso prescricional previsto para o crime imputado na denúncia quando do juízo de admissibilidade da acusação, é imperiosa a extinção da punibilidade do agente pela prescrição da pretensão punitiva estatal. Precedentes citados do STF: HC 89.686-SP, DJ 17/8/2007; do STJ: HC 103.763-MG, DJe 16/3/2009. (STJ. RHC 27.628-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/11/2012).

#### **EMENDATIO LIBELLI ANTECIPADA: CRÍTICAS**

- denúncia de mãos próprias
- necessidade de aditamento
- exigência de contraditório
- circunstâncias agravantes

#### **MUTATIO LIBELLI E O PRINCÍPIO DA INÉRCIA**

- Posicionamento garantista
- *Emendatio*, *Mutatio* e o art. 385, parte final, do CPP

#### **EMENDATIO E MUTATIO LIBELLI EM GRAU RECURSAL:**

**possibilidade no caso de *emendatio* e**

**impossibilidade da *mutatio***

Súmula 453 do STF: Não se aplicam à segunda instância o Art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.

**STF 2013 - Possibilidade da *emendatio libelli* em fase recursal**

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 3º, DO CP (PRIMEIRA PARTE). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 157, § 2º, I E II. VIOLAÇÃO DO ART. 617 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. OREM DENEGADA. 1. Estando as majorantes do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo delimitadas na denúncia e na sentença condenatória, e defendendo-se o acusado dos fatos, e não da capitulação jurídica estabelecida na inicial, não há falar em violação do art. 617 do CPP ou em reformatio in pejus. Viabilidade da *emendatio libelli* em segundo grau de jurisdição, desde que respeitados os limites previstos no art. 617 do CPP. Precedentes. 2. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 3. Existência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autorizadas da elevação da pena acima do mínimo legal. 4. Redução da pena pelo Superior Tribunal de Justiça, no tocante à atenuante genérica da confissão espontânea, devidamente fundamentada, em patamar razoável e proporcional, diante das peculiaridades do caso concreto. 5. A pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão conjugada com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ensejam, na hipótese, a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º do Estatuto Repressivo. 6. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STF. RHC 115654, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, acórdão eletrônico DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)