



VÁLTER KENJI ISHIDA

Processo **PENAL**

NA **MEDIDA CERTA**
PARA
CONCURSOS

2025

4^a Edição
revista, atualizada
e ampliada



EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

13

SENTENÇA

13.1 TEORIA GERAL DA SENTENÇA

13.1.1 Classificação dos atos judiciais

Decisões definitivas: são as **sentenças**. **Sentença** é o ato pelo qual o juiz soluciona a causa e põe termo ao processo, exigindo no processo penal uma decisão de **mérito**. **Sentença:** (1) sentido lato: toda manifestação do juiz, decidindo algo (abrange, portanto, as decisões interlocutórias); (2) sentido estrito: decisão que põe fim ao processo, **apreciando o mérito; ato pelo qual o juiz presta a jurisdição**.

As sentenças podem ser: a) **condenatórias:** julgam no todo ou em parte a pretensão punitiva procedente, infringindo, em princípio, uma **pena**. Abrangem os semi-imputáveis (art. 98 do CP). b) **absolutórias:** julgam improcedente a pretensão punitiva. Podem ser: b.1) **absolutórias próprias:** absolvem simplesmente o réu. Exemplo mais comum: insuficiência de provas. b.2) **absolutórias impróprias:** quando, sem embargo da absolvição, impõem medida de segurança (art. 386, parágrafo único, III, do CPP).

Observa-se que atualmente existe a **tendência** da lei processual penal seguir a regra do art. 203, § 1º, do CPC. Assim, hipóteses que apenas põem termo ao processo sem julgamento de mérito são consideradas como sentença e passíveis de apelação. É o caso da decisão de impronúncia (art. 416). Outrossim, embora as sentenças condenatórias sejam as principais, existem

outros tipos de sentença na esfera criminal como a declaratória na reabilitação e a constitutiva com o trancamento da ação penal ou mesmo com conteúdo mandamental no *habeas corpus* quando determina a expedição de alvará de soltura (Távora e Alencar, *Curso de direito processual penal*, p. 591).

Decisão absolutória sumária (extinção da punibilidade – art. 397, IV do CPP) e decisão absolutória antecipada (art. 397, I, II e III e art. 415, todos do CPP) aproximam-se também do conceito de sentença (Eugênio Pacelli, *Curso de processo penal*, 26ª Edição, p. 583).

Classificação da sentença quanto ao órgão julgador. 1. Subjetivamente simples: proferida por um sujeito apenas. Exemplo: juiz da Vara Criminal. 2. Subjetivamente plúrima: decisão de órgão colegiado homogêneo, por exemplo, por câmara do Tribunal e também por órgão colegiado de primeiro grau (STJ, RHC 54.225/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, Dje 25/05/2016). 3. Subjetivamente complexa: resultante da decisão de mais de um órgão. Exemplo: Tribunal do Júri: (a) jurados decidem sobre o crime e a autoria; e (b) juiz decide sobre a sanção a ser aplicada.

Outras classificações: (1) Sentença suicida: existe uma contradição entre a parte dispositiva e a fundamentação; (2) Sentença vazia: nula por falta de fundamentação; (3) Sentença declaratória: é a que julga extinta a punibilidade, que anula o processo; (4) Sentença constitutiva: é a que concede a reabilitação ou desconstitui do estado anterior de sentenciado, de condenado.

13.1.2 Requisitos formais da sentença

Os requisitos são exigidos para a sentença ter **existência** no mundo jurídico.

Requisitos formais intrínsecos

1. **Relatório** (exposição ou histórico).

2. **Motivação** (fundamentação). Art. 381, III, do CPP: “a *indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão*”. Motivos de fato e de direito. **Característica essencial da sentença:** ser **escrita**. Mas, já se admitiu sentença com transcrição apenas parcial pela referida Corte (HC 462.253/SC, j. 28/11/2018). Mas no voto, entendeu ser desnecessária qualquer transcrição.

3. **Conclusão** (ou decisão). É a decisão de mérito, condenando ou absolvendo o réu.

Requisitos formais extrínsecos: data, assinatura e rubricas nas folhas.

13.1.3 Sentença absolutória

1. Conceito: sentença absolutória é aquela que julga improcedente a acusação (art. 386 do CPP: “O juiz *absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva...*”). É uma sentença de mérito. O juiz deve apontar as razões para a **improcedência** da imputação ou do pedido.

Antes de absolver, existe a fase de recebimento da petição inicial. Para o recebimento da denúncia, devem existir indícios mínimos de autoria e prova da materialidade. Ainda existe apreciação após a resposta à acusação. Pelo sistema acusatório, a prova válida é a judicial (art. 155, *caput*). Quando o réu fica isento de pena em razão do perdão judicial e da escusa absolutória a decisão é terminativa de mérito (Frederico Marques, *Elementos de direito processual penal*, p. 28).

2. Hipóteses:

O fato efetivamente não existe. O processo penal exige dois elementos a existência efetiva do crime (materialidade) e indícios de autoria. Inexistindo o fato criminoso, a solução é a absolvição do acusado. “Estar provada a inexistência do fato” (art. 386, I, CPP): deve ficar minudentemente demonstrado que o fato nunca existiu (**RJDTACrim 31/292**). Exemplo: no caso dos irmãos Naves, a vítima do homicídio reapareceu. Fala-se aqui em prova **categórica**.

Não há prova sobre a existência do fato, embora ele possa ter existido (art. 386, II do CPP): “não haver prova de existência do fato”. Nessa hipótese, ao contrário da primeira, não existe prova categórica da inexistência do fato, mas sim que não há prova suficiente da materialidade em juízo (pois só a prova judicial é válida). Exemplo: crime de associação criminosa (antigo crime de bando ou quadrilha) e de corrupção de menores. O fato pode ter até acontecido, mas não se esclareceu devidamente sua ocorrência.

O fato não é típico (art. 386, III, do CPP). Nesse caso, existe o fato como situação do mundo *real*, mas ele não é previsto como ilícito penal. O fato não se amolda ao preceito primário. Embora o fato tenha ocorrido, ele não é típico. É exemplo o estelionato como fraude não penal, mas que pode ser civil.

Réu não concorreu para a infração penal (art. 386, IV). Esse inciso foi introduzido pela Lei nº 11.690/2008. Existe o crime, mas o juiz reconhece categoricamente que o réu não participou do delito. Esse era um dos reclusos da doutrina, a qual mencionava a lacuna sobre essa hipótese. Era tida como **hipótese não prevista na lei: prova categórica de que o réu não foi autor ou partícipe da infração**.

Existe o crime, mas não existe prova da participação ou autoria do réu. Não existe prova do réu ter concorrido para a infração. Exemplo: nove pessoas presas sob acusação de tráfico de drogas. Absolvição de quem não concorreu para o crime (art. 29 do CP), porque inexistiu conduta (e não dolo).

Existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (art. 386, V, do CPP): causas excludentes da antijuridicidade ou ilicitude (justificativas) e as causas excludentes de culpabilidade. A parte final recai sobre a dúvida na excludente. Exemplo: João mata José alegando legítima defesa.

Absolvição baseada na fundada dúvida sobre a existência da excludente (art. 386, VI, parte final). A Lei nº 11.690/2008 introduziu uma nova espécie de absolvição no caso de excludente em que exista dúvida. Exemplificando, o réu alega estado de necessidade por dirigir em alta velocidade sem habilitação, já que iria levar uma pessoa ao hospital. Todavia, não fica devidamente provada a excludente, mas também não pode ser descartada. Assim, existe a chamada fundada dúvida. Logicamente que o ônus da excludente é do réu, mas a sua fraqueza em prová-la não poderia levar à procedência do pedido condenatório todas as vezes.

Existe o crime, existe prova da participação do réu, mas também existe dúvida quanto a esta (art. 386, VI, do CPP). Refere-se ao fato de não existir prova suficiente para a condenação: princípio do *in dubio pro reo*.

Consequência da inadmissibilidade da prova ilícita e da prova ilícita por derivação. Contaminado todo acervo probatório, atinge-se a materialidade e a autoria. Nesse caso, é hipótese de não recebimento da denúncia, em face do art. 395, III, do CPP ou absolvição na fase de sentença, nos termos do art. 386, VII, do CPP (STJ, REsp 1.577.751/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/06/2017).

Providências e efeitos. A sentença absolutória tem caráter declaratório-negativo, porquanto nega a existência do *jus puniendi*. Além disso, produz outros efeitos: (1) mandar pôr o réu em liberdade (art. 596 do CPP) – não mais prevalecendo o efeito suspensivo da apelação pelo Promotor no Júri, previsto antes da Lei nº 5.491/73; (2) após o trânsito em julgado, deve ser levantada a medida assecuratória, como o sequestro (art. 125 do CPP), e restituída a fiança (art. 337 do CPP); (3) impede que se argua a exceção da verdade nos crimes contra a honra (art. 523 do CPP); (4) possui efeitos na esfera cível, como na hipótese de reconhecimento da inexistência do fato ou da não participação do agente no fato. A Lei nº 11.690/2008 suprimiu a expressão “penas acessórias”, que atualmente são denominadas como efeitos da sentença. Outrossim, preferiu colocar a cessação das medidas cautelares, como por exemplo o arresto, o sequestro e a hipoteca.

Absolvição imprópria. Ocorre no caso de ausência de imputabilidade doença mental ou desenvolvimento mental retardado, hipótese em que se fala em **sentença absolutória imprópria**. A absolvição está abrangida pelo artigo 386, V. Nesse caso, há de se aplicar medida de segurança (sanção penal em sentido amplo, art. 386, III).

Efeitos da sentença absolutória (art. 386, parágrafo único, do CPP)

1. O juiz deve mandar pôr o réu em liberdade, se estiver preso. A apelação da sentença absolutória não impede que o réu seja posto em liberdade. Exceções: réu preso por outro motivo. 2. Trânsito em julgado da sentença absolutória: a) deve ser levantada medida assecuratória como o sequestro (art. 125) e hipoteca legal (art. 141), como previsto no art. 386, parágrafo único, inciso II; b) a fiança deve ser restituída (art. 337); c) impede-se a arguição da exceção da verdade nos crimes contra a honra (art. 523 – exemplo: difamação contra funcionário público normalmente admite exceção da verdade); d) impede a propositura de ação para exclusão de herdeiro ou legatário; e) impede a ação para deserdação; f) impede que se revogue a doação por ingratidão.

13.1.4 Sentença condenatória

Introdução. Sentença condenatória: é aquela que satisfaz a pretensão punitiva no todo ou em parte. Exemplificando, o juiz pode condenar o réu por furto qualificado ou apenas pelo furto simples. Está prevista no art. 387 do CPP. **Conteúdo:** pronunciamento jurisdicional de procedência da denúncia. Exige-se que a imputação ao acusado, proveniente da denúncia, e seu eventual aditamento tenham sido comprovados de acordo com o princípio da correlação. Para a condenação, é necessária a prova plena da materialidade e da autoria. **Duplo conteúdo:** (a) declara existente o direito de punir (porque não houve prescrição) emanado da violação do preceito primário da norma penal; (b) faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes da ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada (José Frederico Marques, *Elementos de direito processual penal*, v. III, p. 30). A sanção não pode ir além do objeto da acusação; daí a necessidade de fundamentação.

Art. 155 do CPP. “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Ao mencionar a expressão “exclusivamente”, o legislador estabeleceu que a condenação não pode se basear exclusivamente nos elementos informativos do inquérito policial. Deve também se socorrer da prova feita em juízo sob o contraditório.

Elementos migratórios no processo penal. São elementos de informação retirados do inquérito policial e que poderão fundamentar eventual sentença penal condenatória. Recebem essa denominação, pois podem migrar do inquérito para o processo penal, possibilitando que o juiz os utilize como fundamento de sua decisão. São eles: provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, conforme parte final do art. 155 do Código de Processo Penal (FAPEC – 2022 – PC/MS – Delegado).

Condenação por crime envolvendo violência doméstica contra a mulher. Não cabe a substituição por penas restritiva de direito (Súm. 588 do STJ), **mas admite-se o sursis** (TJSP – 191º – Questão 46, alternativa “D” errada). Todavia, a avaliação do cabimento do *sursis* depende do art. 77, inciso II do CP (STJ, AgRg no AREsp 2135131/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17/09/2024). Mas existem julgados que não admitem a suspensão em razão de ser mais prejudicial ao réu (TJSP, Apelação Criminal nº 1500335-30.2023.8.26.0101, Rel. Des. João Augusto Garcia, j. 25/11/2024).

13.1.5 Correlação entre a denúncia e a condenação (princípio da correlação)

1. A sentença deve guardar com a petição inicial uma relação estrita, já que nesta se expõe ao Estado-Juiz a pretensão punitiva, com a descrição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias. Deve haver uma correlação entre o fato descrito e o fato pelo qual o réu é condenado. A correlação é um dos princípios basilares do direito processual penal (STJ, HC 118622/RS, 6ª T., data da decisão: 3-2-2009). Garante-se com isso que o réu conheça o inteiro teor da acusação, um dos pilares do sistema acusatório e exerça consequentemente o contraditório e a ampla defesa. **Crimes culposos.** Exigem a descrição da conduta culposa (fato), não sendo suficiente a repetição do tipo penal (STJ, 6ª T., HC 305.194/PB, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11/11/2014, DJe 01/12/2014). 2. **Princípio da correlação:** representa um dos mais relevantes pontos do direito de defesa. 3. O juiz se acha vinculado à denúncia, não podendo julgar o réu por fato de que não foi acusado (*extra petita* – fato criminoso não descrito, *ultra petita* – mesmo fato criminoso, mas com outro resultado; por exemplo: no crime de roubo, a lesão corporal grave ou de modalidade mais grave (*in pejus*). Não pode ainda o juiz julgar *citra petitem* (julgar alguém daquilo que foi pedido); exemplo: apreciar um crime único quando a peça trata de um concurso formal. O juiz se baseia na chamada *causa petendi*, isto é, a imputação da conduta delituosa (Renato Brasileiro de Lima, ob. cit., p. 1567). 4. Princípio da *imutatio libelli*: assegura-se a imutabilidade da acusação. A análise judicial deve abarcar toda a

acusação. Se não houver descrição adequada, há necessidade de aditamento. 5. Princípio da livre dicção do direito (*jura novit curia*): o juiz conhece o direito e o réu não se defende da capitulação dada ao crime na denúncia e sim de sua descrição fática (a descrição fática é o elemento mais importante da denúncia ou da queixa-crime).

13.1.5.1 Emendatio libelli (art. 383 do CPP)

A fórmula “*narra mihi factum dabo tibi jus*” (narra-me o fato e te darei o direito) expressa um dos princípios do direito processual: o juiz conhece o direito (STJ, HC 118622/RS, 6ª T., data da decisão: 3-2-2009). Assim, necessariamente deve a acusação fornecer e provar o fato criminoso. Presume-se que o juiz conheça o direito (a lei), ou seja, a classificação do crime. Assim, o réu se defende dos fatos, e não da classificação jurídica fornecida pela acusação.

Conceito de *emendatio libelli* é a correção da classificação do delito sobre o mesmo fato constante da denúncia ou queixa. É feita pelo juiz, pois não há necessidade de vista à defesa ou aditamento. Em sede de nulidades, a incorreta classificação da denúncia seria tratada como mera irregularidade. **Abrangência.** Sentença de mérito condenatória e decisão interlocutória de pronúncia (sentença de pronúncia).

Circunstância elementar implícita. A antiga redação do art. 384, *caput*, do CPP falava em circunstância elementar contida **implicitamente** na petição inicial. É a hipótese de delito que se encontra implicitamente descrito em outro delito. Exemplo: a lesão corporal seguida de morte está implicitamente descrita no homicídio doloso; o porte de substância entorpecente para uso está contido implicitamente no tráfico de entorpecente. Nesse caso, estando implícita, não há necessidade de outro procedimento, devendo o juiz julgar de imediato. É como se “o crime menor estivesse contido no crime maior”. Cremos que a reforma não acabou com o termo *implícito*, como menciona Andrey Borges de Mendonça (*Nova reforma do código de processo penal*, p. 233). Em sentido contrário, entendendo só admissível a elementar ou circunstância **explícita**, Renato Brasileiro de Lima, *CPP Comentado*, p. 1.1.38. Essa não aceitação da circunstância implícita na denúncia ou queixa leva a um problema técnico na jurisprudência. A própria aceitação do crime de lesão corporal seguida de morte no homicídio doloso implica num “arranjo” jurisprudencial do crime progressivo. Mas sobre a desclassificação do tráfico para porte, a jurisprudência dos tribunais superiores tem entendido ser hipótese de “*emendatio libelli*”: STF: TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE

DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. EMENDATIO LIBELLI” (HABEAS CORPUS 212.064 SÃO PAULO, Rel. Min. André Mendonça, j. 22/03/2023), e portanto, aceitando a elementar implícita.

Procedimento. Não há necessidade de oitiva da defesa na *emendatio*. Esse entendimento majoritário se justificaria porquanto o réu se defende dos fatos e não da classificação (Renato Brasileiro de Lima, *CPP Comentado*, p. 1.130).

Decisão surpresa e emendatio libelli. O CPC estipulou em seu art. 6º, um sistema de cooperação entre a parte e o juiz, concluindo que tal lei vedou a chamada “decisão surpresa”, ou seja, sem conhecimento anterior pelas partes. Seguindo-se esta linha de raciocínio, indagar-se-ia se tal princípio também se amoldaria ao processo penal, especialmente no caso da *emendatio*. Entendemos que tal regra não deva ser aplicada ao CPP em razão do conhecimento da acusação estampada na petição inicial.

Aplicação no segundo grau. Recurso. É possível ao tribunal também aplicar o princípio da *emendatio libelli*, mas desde que obedeça ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Emendatio libelli e suspensão condicional do processo. O CPP permitiu em seu art. 383, § 1º, que o juiz, verificando que a pena mínima do delito esteja em um ano, encaminhará os autos ao Ministério Público.

Também menciona que se houver nova definição jurídica que subtraía a competência, deverá encaminhar os autos ao juízo competente (art. 383, § 2º, do CPP). Exemplificando: hipótese de lesão grave em que não é realizado o laudo complementar de incapacidade por mais de 30 dias. Há descrição do fato e da lesão, porém a falta do laudo induz à lesão leve, de competência do juizado especial criminal. Tratando-se de desclassificação na fase de plenário do júri, ocorre a *perpetuatio jurisdictionis*, devendo o juiz-presidente prolatar a sentença.

13.1.5.2 Mutatio libelli (art. 384 do CPP)

O membro do MP reconhece a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em razão de **prova** existente nos autos de circunstância ou elementar, **explícita** ou **implicitamente**, não contida na denúncia ou queixa. A denúncia não descreveu o fato novo. Assim, ocorre a *mutatio libelli* quando o fato que se comprovou durante a instrução é diverso do narrado na denúncia. Note-se que antes da Lei 11.719/2.008, falava-se se “o juiz reconhecer”. Depois da referida lei, a nova redação fala em “Ministério Público”. Isso claro, decorre do princípio acusatório, deixando a cargo do MP a função de buscar esse aditamento. Contudo, em várias situações, é comum que o magistrado vislumbre

a hipótese de aditamento. Nesse caso, haveria ilegalidade pela iniciativa do magistrado? Entendemos que não. Primeiro, porque a decisão final de aditar ou não sempre caberá exclusivamente ao *parquet*. Em segundo lugar, o sistema acusatório brasileiro é “temperado”, admitindo algumas intervenções pontuais do magistrado.

O art. 384 fala em “elemento” ou “circunstância”. O fato contido implicitamente na denúncia ou queixa não é caso de *mutatio*. Nesse caso, significa a circunstância de fato que, apesar de não referida verbalmente na peça inicial, é compreendida nos conceitos nela expressos. Se a denúncia descreve “matar” implicitamente está considerando que existe também lesão corporal. Apesar da nova redação do art. 384 do CPP não falar em elementar explícita ou implícita, entendemos que a diferenciação continua válida, pois trata-se de conceito doutrinário e jurisprudencial. O juiz não pode decidir, porque o fato não está totalmente descrito na peça inicial (essa é a diferença com a *emendatio*), prejudicando a ampla defesa. Assim, o corte de pés de palmito leva à tipificação do art. 40 da Lei nº 9.605/06, mas não permite a condenação pelo delito de furto, se não há descrição do mesmo, não estando referido delito patrimonial implícito na denúncia. Mister, nesse caso, o aditamento da denúncia (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL nº 2007.72.05.001018-0/SC, data de publicação: 24-2-2010). A redação dada pela Lei nº 11.719/2008 ao art. 384, *caput*, fala em *elementar* ou circunstância. Elemento ou elementar do crime compõe a figura típica. Circunstância do crime: está fora da elementar, mas se relaciona diretamente ao mesmo: são as qualificadoras e as causas de aumento e diminuição. Como já acima ressaltamos, as circunstâncias agravantes e atenuantes não são consideradas nesse caso, podendo o juiz considerá-las independentemente de estarem ou não mencionadas na denúncia (art. 385 do CPP).

Hipóteses de *mutatio libelli*:

1. Circunstância ou elementar deixa igual ou diminui a pena. **Exemplo 1:** furto simples e apropriação indébita. Elementar não contida “posse da coisa” exigida para a apropriação. O Promotor deve aditar a denúncia descrevendo que o acusado tinha a posse da coisa. **Exemplo 2:** denúncia narra e classifica receptação dolosa. No curso da instrução, verifica-se que há receptação culposa. Há necessidade do aditamento consoante entendimento jurisprudencial: “NULIDADE – Receptação – Desclassificação da forma dolosa para culposa – Inobservância do disposto no art. 384 do CPP – Reconhecimento. 232 – Em tema de receptação, a desclassificação da forma dolosa para a culposa somente é possível com a aplicação do disposto no art. 384 do CPP, pois os

elementos constitutivos da culpa não se coadunam, na hipótese, com a figura dolosa” (JTACRimSP 87/410).

Explica-se: na receptação dolosa, o Promotor logicamente não narra a conduta culposa. Assim, se no curso da instrução, a prova indicar a forma culposa (“adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso”), deverá o Promotor aditar (complementar) a inicial.

2. Circunstância ou elementar aumenta a pena. Exemplo: denúncia narra e classifica como furto simples. Na instrução, apura-se furto qualificado. Ou então, denunciado por furto, apura-se pela prova testemunhal que o réu se utilizou de uma faca, realizando grave ameaça (OAB, XIV Exame Unificado, 03.08.2014, questão 67). Também no caso de roubo simples em que, na instrução, apura-se o emprego de arma de fogo. Havendo recusa do membro do MP em aditar, cabe a utilização por analogia do art. 28 do CPP (Protocolado nº 143.315/14 – MPSP – DOE 17.10.2014).

A atuação de ofício pelo juiz nesse caso é criticada em razão da adoção do sistema acusatório. Em razão disso, o despacho do juiz deve ser comedido, a fim de não traduzir um prejulgamento. Por isso mesmo é que Renato Brasileiro de Lima fala em “aditamento espontâneo” e não em “aditamento provocado” (pelo juiz). Mas no caso em tela, na prática, assumindo o magistrado o comando do procedimento e verificando a necessidade do aditamento do art. 384 do CPP, entendemos que nada impede que determine abertura de vista ao MP para eventual aditamento. Até para se utilizar a regra do art. 28 do CPP. Trata-se de um sistema acusatório **temperado**”.

Em **ambos** os casos, pela reforma processual penal, o procedimento é uniforme seguindo-se a atual redação do art. 384 do CPP. O Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa na ação penal privada subsidiária da pública no prazo de cinco dias. O art. 384, *caput*, dispõe que o MP deverá aditar a denúncia na hipótese de ação penal pública e no caso de ação penal privada subsidiária da pública. Mas, e no caso de ação penal privada, então não seria possível esse aditamento? Supõe-se um crime de calúnia. Apresentada a queixa-crime, constata-se a causa de aumento de ser feita na presença de várias pessoas. Nesse caso, entendemos que é possível o aditamento, mas pelo querelante. Mas se este recusar, o MP não poderia aditar por vedação do art. 384, *caput*, e o juiz deverá se limitar ao disposto na petição inicial, sob pena de julgar *ultra petita*. É preciso ressaltar que o procedimento do art. 384 aplica-se à ação penal pública, mas nada impede que o querelante adite espontaneamente a queixa-crime. Admitindo o aditamento a partir da

ciência do fato novo (Nucci, *Manual de processo penal e execução penal*, p. 666 e Machado, *Curso de processo penal*, p. 148). Também Greco (*Manual de processo penal*, p. 310), mas referindo-se este autor que prevalece nesse caso, o princípio da disponibilidade e da oportunidade.

Recusa do aditamento pelo Promotor. Havendo recusa será utilizado o sistema do art. 28 do CPP (art. 384, § 1º, do CPP).

Aditamento e procedimento. Ouve-se o defensor e cada parte poderá arrolar até três testemunhas. Em seguida, há designação de audiência de vítima, testemunhas, interrogatório, debates e sentença. Pela redação do art. 384 dada pela Lei nº 11.719/08, o interrogatório na *mutatio* é obrigatório. É sempre importante ressaltar que novas testemunhas dificilmente serão ouvidas, mas a realização de novo interrogatório diante de imputação diversa, é imprescindível (Renato Brasileiro de Lima, *CPP Comentado*, p. 1.143).

O aditamento vincula o juiz, não podendo o magistrado condenar o réu pelo fato originariamente descrito na denúncia (Andrey Borges de Mendonça, *Nova reforma do código de processo penal*, p. 236). Não cabe aditamento pelo assistente de acusação porque este não defende a sociedade.

Como é comum a defesa não vai arrolar mais testemunhas e muito menos o Ministério Público. Nesse caso, como deve proceder o juiz? Deve então realizar somente o interrogatório e dar vista às partes que poderão simplesmente reiterar as alegações orais ou memoriais já realizados, observando somente a alteração (exemplo: do furto para o roubo com violência). A seguir, o magistrado poderá prolatar sentença.

Novo crime não descrito na inicial além do já descrito corretamente. Não é o caso de *mutatio libelli*, já que essa trata do **mesmo crime**. Exemplo: roubo, mas na prova descobre-se o estupro. Embora a *mutatio* se refira ao mesmo crime, aplica-se por analogia, devendo pela possibilidade de apenação maior, haver aditamento nos termos do art. 384 do CPP, nova instrução e novo interrogatório, com debates e julgamento.

Aditamento: (1) recusa do MP: aplicação do art. 28 do CPP (existe o problema do réu preso: nesse caso duas soluções: (a) o juiz continua com o processo conforme a narrativa da denúncia e por traslado encaminha ao Procurador-geral; (b) havendo quebra da razoabilidade, o juiz encaminha os autos ao Procurador-geral, mas determina a soltura do acusado, determinando, se for o caso, outra medida cautelar pessoal de acordo com a Lei nº 12.403/11); (2) o MP pode, até a sentença, aditar a inicial, independentemente de despacho judicial.

Aditamento espontâneo. Alguns doutrinadores entendem que o aditamento deve ser espontâneo, com o advento da Lei n. 11.719/08. Mas o caso prático menciona o desejo do MP e do Magistrado na condenação pelo delito de receptação dolosa. Há, portanto, uma vontade da acusação na condenação do réu pela receptação. O que houve foi o esquecimento do aditamento. Isso agora é sanado via apelação, requerendo a anulação da r. sentença, para posterior aditamento “espontâneo”, procedimento do art. 384 do CPP e nova sentença condenatória por receptação dolosa. Nesse sentido, o TJSP: “APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPÇÃO – *Mutatio libelli* – Aditamento da denúncia em audiência – Alegação de violação do sistema acusatório e quebra da imparcialidade do juiz – Não ocorrência – Observância do procedimento previsto no artigo 384, do Código de Processo Penal – Ausência de prejuízo à Defesa, que não se insurgiu contra o ato Rejeição” (APELAÇÃO nº 0007675-68.2019.8.26.0577, Rel. Fátima Gomes, j. 09/11/2.021). Até porque, apesar do magistrado dever se manter equidistante das partes, possui como dever de ofício, conduzir o processo, de forma a evitar qualquer tipo de nulidade. Se existe indícios de crime de receptação dolosa e não de roubo, deve o magistrado “consultar” o MP acerca da intenção do *Parquet* em proceder ao aditamento. Não se trata logicamente de violação do sistema acusatório.

Despacho do juiz: art. 384 do CPP: é irrecorrível. Se o juiz rejeitar o aditamento, cabe recurso em sentido estrito por analogia legal (art. 581, I, do CPP). Se o fizer na sentença, caberá apelação.

***Mutatio libelli* e 2ª instância – Súmula 453 do STF:** “Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do CPP, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa”. Solução: reconhecida a hipótese de *mutatio*, decide-se pela absolvição do réu. Consoante nossos tribunais: “Não há que se decretar a nulidade da sentença, mas absolver o réu – apelante –, quando na apelação criminal se entendeu que deveria haver aditamento da denúncia e não foi realizado...” (TJAP – Acr nº 422.95 – DOE nº 1.142, de 22-8-1995). Essa hipótese de absolvição não está prevista no art. 386 do CPP.

Roubo e receptação. Falta de aditamento do MP. Já tivemos um caso real. O acusado era processado por roubo e ao final, não havia prova contra o mesmo. Restava processar por receptação dolosa, mas haveria necessidade de aditamento em razão de ser hipótese de *mutatio libelli*. Isso porque o delito de receptação dolosa não guarda nenhuma relação de subsidiariedade (soldado de reserva), não estando inserido no próprio delito de roubo, como pode ocorrer com o furto. Aliás, o distanciamento dos tipos penais ocorre nos

próprios verbos: enquanto no roubo, há destaque para o “subtrair”, na recepção, existe, p. ex., a condução de veículo objeto de roubo, sendo descrições absolutamente diferentes. Se o réu se defende do fato descrito na denúncia e se deseja a condenação por recepção, necessária a descrição dessa conduta por meio do aditamento. O **STJ** ratificou essa necessidade de aditamento, não se admitindo uma simples desclassificação como ocorreria com o furto: “4. É patente, também, que a descrição do delito de recepção não tem como se encaixar no tipo penal de roubo, pois, não obstante este ser crime complexo, a não comprovação de todos os seus elementos pode ensejar a desclassificação para o delito de furto, de lesão corporal ou de constrangimento ilegal, e não para o descrito no art. 180 do Código Penal. Com efeito, não há entre referidos fatos típicos relação de subsidiariedade, portanto, não há se falar na figura do soldado de reserva. 5. Tendo o parquet denunciado o paciente pelo roubo do bem, haja vista ter considerado existirem indícios mínimos da mencionada conduta, não pode ao final, à míngua de conseguir provar a imputação primeva, pedir a condenação pelo crime de recepção, sem se franquear ao paciente o procedimento do art. 384 do Código de Processo Penal” (STJ, HC 179927/RJ, Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11/04/2.013, DJE 18/04/2013-RSTJ vol. 230 p. 763).

13.1.6 Pedido de absolvição do MP

Previsão no art. 385 do CPP: “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.” É consequência do princípio da indisponibilidade, permitindo que o juiz profira sentença condenatória, mesmo com o pedido de absolvição pelo MP. Trata-se portanto, no Brasil, do sistema acusatório temperado e não propriamente puro. O STF na ADPF 1122, discute se o juiz pode condenar ante o pedido expresso de absolvição pelo MP. O Relator é o Min. Fachin.

13.1.7 Sentença terminativa de mérito

Sentença terminativa é aquela que põe fim ao processo, sem julgamento do mérito. Existem decisões que põem fim ao processo, mas incidem sobre o mérito: são as terminativas de mérito. Para o CPC, são tecnicamente denominadas de sentença (art. 203, § 1º, do CPC de 2015).

13.1.8 Sentença concessiva do perdão judicial

É também decisão terminativa de mérito. A admissão do perdão judicial não se amolda à hipótese do art. 386, VI, do CPP: circunstância que exclua o

crime ou isente o réu de pena (inciso V), como causas excludentes da antijuridicidade ou ilicitude (justificativas) e as causas excludentes de culpabilidade. A sentença que concede o perdão judicial na verdade seria condenatória, no entanto, contém outra excludente de culpabilidade, ao mencionar que o réu é isento de pena. Exige o exame do mérito, devendo analisar se o réu é culpado ou inocente. Não é absolutória porque o juiz não declara que a denúncia é improcedente (Frederico Marques, *Elementos...*, v. III, p. 42). O STJ vem admitindo a sentença concessiva do perdão judicial como apenas declaratória (Súmula 18).

13.1.9 Ausência de condição objetiva de punibilidade e escusas absolutórias

a) *Condições objetivas de punibilidade.* Há hipóteses em que a punibilidade fica *condicionada* a determinado evento. Daí advém a expressão “condição objetiva de punibilidade”. Exemplo: sentença declaratória de falência em relação ao crime falimentar. A inexistência impede a instauração da ação penal, mas proposta esta, mesmo com a falta de condição, há decisão de mérito, mas o juiz não declara se é improcedente ou procedente o pedido. É sentença terminativa de mérito.

b) *Escusas absolutórias:* são diferentes das condições de punibilidade porque são hipóteses em que **não se impõe a pena** por circunstâncias pessoais do agente ou de seu comportamento anterior. Ex.: imunidade do art. 181, I a III, do CP, do cônjuge na constância da sociedade conjugal. Não é sentença absolutória, mas há um exame do mérito: é sentença terminativa de mérito.

Efeitos da sentença absolutória penal. Inclui as excludentes de antijuridicidade (art. 65 do CPP e art. 188 do CC). Todavia, o agente criminoso deverá indenizar a pessoa se esta não foi a culpada pelo perigo. Isso também ocorrerá no caso de *aberratio ictus* (erro na execução, por exemplo, como no caso de má pontaria) e *aberratio criminis* (resultado diverso do pretendido). Faz coisa julgada no cível a sentença absolutória quando reconhecida categoricamente a inexistência material do fato. Não fazem coisa julgada o despacho de arquivamento (art. 67, I, do CPP), a decisão que julgar extinta a punibilidade, a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime (arts. 67, III, e 386, III, do CPP), bem como a sentença absolutória se não ficar declarado: (a) não haver prova da existência do fato; (b) não existir prova de ter o réu concorrido para a infração; (c) existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu da pena; (d) não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, II, V, VI e VII, do CPP). Absolvição proferida pelo júri, quando negado o primeiro requisito, permite a propositura: isso porque isso não implica a conclusão da

inexistência do fato, já que o fato poderá ser comprovado no juízo cível, já que o juiz-presidente absolverá com fulcro no art. 386, II, do CPP.

13.1.10 Publicação da sentença

Para que produza efeitos com relação às partes e terceiros é necessário que a sentença seja publicada (art. 389, Primeira Parte, do CPP). Os efeitos e consequências da sentença só são aplicados quando se torna **pública**. A publicação ocorre quando o juiz entrega a sentença ao escrivão e ele a publica. Quando a sentença é proferida em audiência, ela se torna pública, à medida que vai sendo ditada pelo juiz. A data da publicação é aquela certificada pelo cartório e não a data contida na sentença. Se foi entregue quando o juiz não possuía mais jurisdição, a sentença é tida como inexistente. Uma vez publicada, não mais pode ser alterada, portanto, é **irretratável**. A exceção é o cabimento de embargos de declaração. Também é admitida a correção de meros erros materiais, inclusive pela 2ª instância.

Intimação da sentença

Conceito. É o ato pelo qual se dá conhecimento às partes de que a decisão foi proferida (art. 392) e é o momento a partir do qual começa a fluir o prazo para interposição de recurso.

Formas de intimação: 1. pessoal: diretamente à pessoa interessada; 2. por advogado: indiretamente através do seu representante; 3. por edital: publicação no diário oficial.

Necessidade de intimação da sentença penal condenatória: exigência ditada pelo princípio da ampla defesa e da igualdade das partes em juízo. O réu e seu defensor devem ser cientificados do inteiro teor do decreto condenatório.

A intimação do réu e do seu defensor estão disciplinadas no art. 392 do CPP:

1. **Réu preso.** Deve ser intimado pessoalmente da sentença. Para o STJ, tratando-se de réu preso, a intimação pessoal da sentença condenatória é obrigatória (AgRg no HC 873307/CE, Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. 15/04/2024). Deve haver também intimação do defensor dativo (aquele nomeado pelo Estado) ou do Defensor Público. Há entendimento de que o defensor constituído também deva ser intimado na hipótese de réu preso (RT 440/370, RTJ 41/353). A ordem é irrelevante (primeiro intima réu e depois intima defensor ou primeiro intima o defensor e depois intima o réu), contando-se o prazo para recurso da última intimação. Não é necessário o termo de

apelação, cuja falta não anula a intimação da sentença. Exemplo: réu preso em flagrante por tráfico de drogas e mantido preso na sentença. Em sede de recurso, mesmo estando preso o acusado, basta a intimação pessoal do defensor acerca da decisão do acórdão (STJ, HC nº 233.460, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 11.04.2012).

2. Réu solto sem mandado de prisão. A intimação ao réu é feita pessoalmente ou por meio de seu defensor constituído e, se este não for localizado, por edital. **O STJ admite a intimação apenas do defensor** (STJ, HC nº 233.460, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 11.04.2012). Réu que prestou fiança ou se livrou solto: a jurisprudência tem admitido que a intimação seja feita somente ao acusado, no entanto, caso não o encontre, cabe intimação ao defensor, e se ambos não forem encontrados, por edital. Exemplo: réu denunciado por estelionato e condenado a um ano de reclusão em regime aberto sem expedição de mandado de prisão. Como alertam Távora e Alencar, uma interpretação constitucional, exige a intimação pessoal do réu nesse caso, tendo em vista o direito de se expressar quanto à sua vontade de recorrer, mesmo contra a vontade do seu defensor (*Curso de processo penal e execução penal*, p. 656).

3. Réu solto com mandado de prisão. A intimação deve ser feita ao réu, pessoalmente ou por edital, se não encontrado, bem como ao seu defensor (art. 5º, LV, da CF), em razão do princípio da ampla defesa (embora não seja isso que esteja previsto no CPP) (v. **RT** 518/428). A intimação ao defensor ocorre somente se expedido o mandado de prisão e o réu não é localizado. Se o defensor não for localizado, a intimação será feita por edital. Exemplo: réu respondendo em liberdade por roubo. Na sentença condenatória, o juiz manda expedir mandado de prisão.

4. Sentença absolutória. A intimação deve ser feita ao réu ou ao seu defensor constituído ou dativo. Pode ser feita apenas ao defensor.

5. Absolvição imprópria. A intimação deve ser feita ao réu pessoalmente e ao seu defensor. Isso porque, na absolvição imprópria, o juiz não aplica pena, mas aplica medida de segurança (internação ou tratamento ambulatorial).

Formas de intimação:

- a) em 1º grau: **sempre pessoalmente**. Não se aplica a regra do art. 370, § 1º, do CPP. Não se admite também intimação via postal por “AR”;
- b) em 2º grau (tribunais): pela imprensa oficial, já que a intimação pessoal só exigida no primeiro grau (HC 101.643/MG, j. 28-9-2010);
- c) **em audiência**: no procedimento ordinário, sumário e sumaríssimo, tomando ciência e daí correndo o prazo;