

PROCESSO PENAL - NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA - *MUTATIO LIBELLI* - ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INOBSERVÂNCIA - SENTENÇA - NULIDADE - PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - VOTO VENCIDO

Ementa: Nulidade. Cerceamento de defesa. Réu condenado por ilícitos não contidos na exordial. *Mutatio libelli*. Inobservância do art. 384 do CPP. Sentença. Ineficácia. Violação do princípio da correlação.

- Se, durante a instrução processual, o juiz entender que há possibilidade de dar-se nova definição jurídica ao delito, em razão de fato que não esteja narrado, implícita ou explicitamente na denúncia, determinará, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, se proceda ao aditamento da peça acusatória, nos termos do art. 384 do Estatuto Instrumentário Penal, sob pena de cerceamento de defesa.

- Configura-se a *mutatio libelli* quando há o surgimento, durante a fase processual, de nova circunstância, que não foi descrita, ainda que implicitamente, na denúncia, fazendo-se, então, obrigatório o seu aditamento.

- Por violar o princípio da correlação entre o fato descrito na denúncia e a sentença, torna-se nula esta última, ao condenar o réu por fato de que não foi denunciado, sendo, ademais, *extra petita*.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0432.03.003188-9/001 - Comarca de Monte Santo de Minas - Apelante: Ivan Aparecido Grotto - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO, VENCIDA A REVISORA.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2006. - *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Denunciou-se Ivan Aparecido Grotto nas sanções do art. 129, *caput* (lesão corporal leve), art. 140, § 2º (injúria real, com lesão leve) e art 146, *caput* (constrangimento ilegal), c/c o art. 70 (concurso de crimes), todos do Código Penal, porque mantinha sua companheira em cárcere privado, no interior do lar conjugal, com portas e janelas trancadas. Ademais, o increpado, devido ao seu ciúme incontrolável, lesionava e abusava sexualmente da vítima de maneira perversa, conduta típica de pessoa psicologicamente desajustada, tendo-se utilizado, inclusive, de "... um instrumento parecido com seringa e, após preparar uma mistura que não foi identificada, introduziu na vagina da moça a substância, e também uma outra mistura de pinga com limão. Não satisfeito, introduziu, também, uma cenoura em sua vagina..." (f. 03).

Após instrução probatória, adveio a r. sentença de f. 78 *usque* 83, da lavra da dinâmica Magistrada Dr.ª Patrícia Maria Oliveira Leite, que, aplicando o instituto jurídico-processual da *emendatio libelli*, julgou procedente a denúncia, para condenar Ivan Aparecido Grotto, nas cominações do art. 214 do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto.

Irresignado, apela Ivan Aparecido Grotto (f. 84/85 e 87/93), às alegações, em síntese, a seguir alinhadas: a) em preliminar, que há nulidade do processo, pois "... entendeu a MM. Julgadora que deveria ter realizado o *emendatio libelli*, como de fato o autoriza o artigo 383 do Código Processo Penal, mas não permitiu que o réu se defendesse da nova acusação..." (f. 88); b) que "... imputou ao réu condenação diversa da denúncia, sem observar a norma processual de defesa, instituída pelo art. 384 e seu parágrafo único do Código Processo Penal..." (f. 89); c) que "... o réu não se defendeu da acusação da figura penal instituída no art. 214 do Código Penal, pois nela não foi denunciado. Portanto, ficou o réu sem defesa, nulo é o processo..." (f. 90); e) no mérito, que "... a querelante, em suas alegações fantasiosas e absurdas, não trouxe nenhuma prova, e não poderia mesmo trazer, pois o fato narrado e interpretado como lascívia do réu não tem cabimento existir sem deixar marcas profundas, trazendo dor física intensa e deixando seqüelas de que a vítima não se livraria delas facilmente..." (f. 91); f) que "... o atestado médico que veio aos autos traz pequenas escoriações e hematomas provocados por brigas entre o casal, que jamais poderiam passar de lesões corporais leves..." (f. 91); g) que "... se contradiz a figura penal imposta com a decisão condenatória, deixando de entender que, para configurar '*ato libidinoso diverso da conjunção carnal*', tem o mesmo de estar revestido de lascívia e sem pudor de satisfação sexual, o que, dito pela então vítima, foi fato muito diverso, interpretado daquela forma somente pela MM. Julgadora..."(f. 91); h) que, "... se tivessem existido, tais atos deveriam ser enquadrados como lesão corporal, nunca como ato libidinoso..." (f. 92).

Almeja o provimento do apelo, a fim de que seja nulificada a r. sentença, por cereciamento de defesa, ou sua reforma, para absolvê-lo das imputações, por inexistência de provas.

Há contra-razões (f. 96/99).

O Ministério Público de 2º grau, em r. parecer da lavra da experiente Procuradora de Justiça Dr.ª Maria Solange Ferreira de Moraes (f.105/107), recomenda o acatamento da preliminar, anulando-se o processo. No mérito, recomenda o provimento, em parte, do apelo, desclassificando-se a imputação para a do art. 129 do Código Penal.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão:

Conhece-se do recurso, visto que próprio e tempestivamente aviado.

Da preliminar - cerceamento de defesa.

Extrai-se da exordial que o apelante Ivan Aparecido Grotto agrediu a vítima, sua companheira E.A.J., por mais de uma vez, causando-lhe lesões leves, além de tê-la mantido em cárcere privado. Narra a ocorrência de injúria real e de constrangimento ilegal sofridos pela vítima.

Registre-se que a Promotoria, na peça inaugural, nada mencionou a respeito de atentado violento ao pudor.

Se assim é, constata-se, sem maiores dificuldades, que se defendeu o apelante dos fatos delineados na peça inaugural (crimes menos graves), mas foi condenado pelo ilícito penal previsto no art. 214 do Codex, ou seja, atentado violento ao pudor, sem que, no entanto, se lhe oportunizasse a defesa, no que tange à nova definição jurídica do fato.

Portanto, inadmissível a *mutatio libelli*, da forma como foi aplicada.

Deixou, pois, a digna Magistrada de observar o disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP, que tem o enunciado a seguir transcrito:

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.

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 de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.

Registre-se que constitui assente princípio do Direito Processual Penal que o réu se defenda da acusação deduzida e escrita na denúncia. Tudo aquilo que exceder dos limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*.

A respeito, doutrina o renomado processualista Frederico Marques:

Se o magistrado entender que pode dar definição jurídica diversa da contida na denúncia aos fatos que esta descreve, cabe a ele fazê-lo, desde que não saia dos limites da imputação, isto é, dos fatos descritos e atribuídos ao réu. Do contrário, haverá julgamento *ultra petita*, o qual é absolutamente nulo, por violar o direito de defesa e por corresponder a verdadeira condenação sem denúncia (art. 564, III, a) (*Elementos de Direito Processual Penal*, v. II, 1961, p. 252).

À colação, coadunável jurisprudência:

Habeas corpus para anulação de sentença condenatória confirmada por acórdão. Alegação de descumprimento do art. 384 do CPP. Deferimento da ordem. - Se a denúncia imputou ao réu a prática de receptação dolosa (art. 180, *caput*, do CP) sem aludir, implícita ou explicitamente, às circunstâncias elementares previstas no § 1º do mesmo dispositivo, não podia o juiz tê-lo condenado por receptação culposa sem antes cumprir o disposto no art. 384 do CPP. Precedentes do STF (HC 66.807- 1, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches - TR- 640/387).

É *extra petita* e fere o princípio da correlação entre o fato descrito na denúncia e a sentença a decisão que condena o réu por fato do qual ele não foi acusado (TFR - 3ª RT- 751/495).

Também a deste colendo Sodalício:

Sentença. Réu denunciado pela prática do crime previsto na *caput* do art. 10 da Lei 9.437/97 e condenado pela qualificadora do § 3º, inciso IV, do mesmo dispositivo legal. Fato não contido nem implícita e nem explicitamente na denúncia. Inobservância do art. 384, parágrafo único, do CPP. *Mutatio libelli*. Nulidade decretada. - É princípio consagrado no Direito Processual Penal que o réu se defenda da acusação deduzida e escrita na denúncia. Para tal finalidade, ele é citado e convocado a figurar no processo. Tudo aquilo que exceder os limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*. Recurso conhecido e provido (Apelação Criminal nº 000.156.735-3/00 - Relator: Des. Gudesteu Biber, j. em 26.11.1999).

Portanto, está tão claro como luz meridiana ter ocorrido cerceamento de defesa, em detrimento do apelante, visto que condenado por crime mais grave do que o descrito na denúncia, em visível descumprimento do disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP.

Em suma, não pode subsistir a sentença objurgada, afetada por nulidade insanável, *permissa venia*.

À luz do exposto, dá-se provimento ao recurso, para anular a sentença, a fim de que outra se profira, com observância do disposto no art. 384 e parágrafo único do Estatuto Processual Penal.

Custas, *ex lege*.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - Não concordo, *data venia*, com o ilustre Relator.

Ao contrário de S. Ex.^a, entendo que a denúncia, ainda que o faça de maneira um pouco confusa, descreve, sim, a conduta prevista no art. 214 do Código Penal, pela qual o réu terminou condenado.

Com efeito, está na inicial que o apelante abusava sexualmente da vítima, com quem vivia maritalmente, impedindo-a sempre de esboçar reação. Diz, ainda, a exordial, que ele praticou diversos atos contra a integridade cor-

poral da mesma, tendo ainda introduzido na sua vagina uma seringa com uma mistura não identificada, depois outra mistura com pinga, limão e sal e, posteriormente, uma cenoura. Descreve mais: que tais condutas visavam à satisfação de sua lascívia e sempre eram praticadas contra a vontade da ofendida.

Estão, pois, descritos na peça de ingresso todos os elementos constitutivos do tipo do art. 214 do Código Penal, ou seja, o constrangimento mediante violência e grave ameaça, os atos libidinosos diversos da conjunção e a finalidade especial de satisfação da lascívia.

O acusado, portanto, pode perfeitamente se defender da infração de atentado violento ao pudor, não havendo que se falar em *mutatio libelli*, mas sim em *emendatio libelli*, pois o fato estava descrito na denúncia, e o MM. Juiz apenas ajustou a sua capitulação legal.

Por outro lado, estão satisfeitas as condições de procedibilidade, pois a vítima é pessoa pobre e representou, pedindo providências contra o réu (f. 13, 22/24).

Não discuto se houve ou não abuso na descrição contida na denúncia; isso deve ser apurado quando do exame do mérito. Mas que a infração de atentado violento ao pudor se encontra suficientemente descrita, não tenho dúvidas.

Sendo assim, pedindo vênias ao culto Relator, rejeito a preliminar argüida nas razões de recurso.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Peça vista dos autos.

Súmula - O RELATOR ACOLHE A PRELIMINAR, QUE É REJEITADA PELA REVISORA. PEDIU VISTA O VOGAL.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22.06.06, a meu pedido, após o Relator acolher a preliminar, que era rejeitada pela Revisora.

Meu voto é o seguinte:

Pedi vista dos autos, em virtude da divergência, para melhor capacitar-me a fim de enfrentar os fundamentos sólidos de ambos os votos.

Inclino-me, contudo, para a solução encontrada pelo Relator, tendo em vista que a denúncia é pela prática de crime que não tem as elementares do delito descrito no art. 214 do Código Penal.

É verdade que o denunciado se defende da acusação contida na denúncia, mas a alteração da definição jurídica do crime deve guardar pertinência com as elementares ali contidas, e, no caso, isso não ocorre. Com efeito, a denúncia descreve conduta que não se ajusta à hipótese do crime do art. 214 do CP, em que o agente, com o propósito de satisfazer a sua lascívia, submete alguém para que se permita a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal; mas sim a crime que contenha a elementar do uso de violência para submeter a vítima a maus-tratos físicos e desconforto moral para não fazer o que a lei permite, ou para fazer

o que a lei não manda, ou para ofender a dignidade ou o decoro da vítima, mediante o uso de meios aviltantes.

Dessarte, não era caso de aplicação do art. 383 do CPP, mas do art. 384, parágrafo único, do mesmo diploma legal, como concluiu o Relator.

É lamentável que se tenha de retardar ainda mais a prestação jurisdicional, que anda a passos lentos, tendo em vista que a sentença só foi proferida cerca de seis meses depois de recebidos os autos pela MM. Juíza, para proferir a decisão.

Acompanho o Relator e também provejo o recurso para cassar a sentença, a fim de que se observe o contido no art. 384, parágrafo único, do CPP.

Custas, a final.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO, VENCIDA A REVISORA.

-:-:-