

Correlação entre Imputação, Sentença e Nulidade

Heráclito A. Mossin¹

1 - Correlação

Etimologicamente, correlação implica correspondência. No que tange à matéria cuidada, o seu objeto cardeal é exatamente procurar estabelecer qual é a relação mútua entre a denúncia e queixa e a sentença condenatória e de pronúncia.

Como é cediço, nas peças postulatórias precitadas (petição inicial no crime) é imputado um fato típico ao acusado, ou seja, uma conduta positiva ou negativa que encontra moldura na norma penal sancionatória. É exatamente em torno dessa imputação que o sujeito passivo da relação jurídico-processual promove sua defesa.

Em circunstâncias desse matiz, tendo em vista a acusação, a defesa que lhe é consequente, bem como a decisão que lhe é posterior, é imprescindível se estabelecer qual é a correspondência entre esse três elementos de caráter processual, não só do ponto de vista do direito processual penal, bem como sob a égide da Magna Carta da República.

Em princípio, cumpre ao magistrado decidir conforme aquilo que lhe foi postulado. Não pode ele, decidir nem *extra* ou *ultra petita*, posto que assim o fazendo estará ele violando o direito da ampla defesa e do contraditório, que tem garantia de fundo constitucional.

Por outro lado, se o juiz deve julgar no limite do pedido a ele feito, qualquer alteração, principalmente a mais, ofende o princípio da inércia do poder de julgar: *ne procedat iudex ex officio*.

No campo das nulidades, se houver a ausência de correspondência entre a imputação e a sentença, essa será imprestável, não gerará nenhuma eficácia.

1 Advogado. Professor de processo penal da Universidade de Ribeirão Preto –Membro das Academias Ribeirãopretana de Letras Jurídicas e Brasileira de Direito Criminal (ABDCRIM)

Feitas estas considerações preliminares, cumpre agora examinar a correção entre a sentença condenatória e a de pronúncia.

2 - Correlação e sentença condenatória

A correção somente ostenta aplicabilidade com a sentença condenatória, não alcançando em seu bojo a absolutória.

Seguindo as pegadas anteriormente traçadas, o fato imputado demarca, traça o perímetro em que pode incidir a sentença condenatória. Logo, o magistrado somente pode julgar o pedido contido na denúncia ou queixa com base no fato que nela se encontra descrito. Não pode o juiz, advirta-se, julgar *extra* ou *ultra petita*, porquanto sua decisão estaria abrangendo fato em relação ao qual o acusado não exerceu a plenitude de sua defesa, uma vez que relativamente a ele não houve imputação, não houve descrição na peça postulatória pública ou privada. Ademais, se houver decisão relativamente à circunstância fática não atribuída ao réu na inicial criminal, também estará o magistrado maculando o princípio do *ne procedat iudex ex officio*, inerente à jurisdição e que também se eleva à categoria de corolário do sistema acusatório adotado pela legislação processual penal pátria.

E, como se isso não bastasse, em função do princípio da correlação, o magistrado encarregado do *ius dicere* não pode também julgar o réu por fato mais grave (*in peius*).

Ocorrendo pronunciamento jurisdicional que não se mostra compatível com a narração contida na denúncia ou queixa, a conseqüência de ordem processual imediata é a nulidade absoluta da sentença, como aliás, já se exortou preteritamente.

Com efeito, não discrepa do que restou assentado o magistério provindo de Julio Fabbrini Mirabete, ao afirmar que a correlação entre a imputação e a sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa e qualquer distorção, sem observância dos dispositivos legais cabíveis, acarreta a nulidade da decisão.²

A jurisprudência, da mesma forma, tem se inclinado à imprestabilidade do pronunciamento jurisdicional quando houver a inexistência da correlação entre imputação e condenação.³

No âmbito da matéria abordada, para efeito de esclarecimento e melhor compreensão em torno dela, necessário se torna enfocá-la diante dos princípios do *iura novit curia*, do *narra mihi factum dabo tibi ius* ou da livre dicção do direito (*emendatio libelli*), que se encontra inserido no art. 383 do Código de Processo Penal e da *mutatio libelli*, que está vertido no art. 384, *caput*, do precitado diploma legal.

Nota-se pelo conteúdo normativo do art. 383 do Código de Processo Penal,

2 Código de processo penal interpretado. 11. ed. São Paulo : Atlas, 2003. p. 979.

3 JTACRESP 76/271, RJDTACRIM 2/159.

que cumpre ao juiz, quando da sentença, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, dar a classificação definitiva do crime, embora possa com isto aplicar pena mais grave do que aquela que seria imposta tendo em vista a adequação típica apontada na peça acusatória.

Por intermédio desse regramento legal, conclui-se que a figura penal apontada pelo órgão acusatório público ou privado na peça postulatória que se torna obrigatória, porquanto sem tipicidade não pode haver persecução criminal, é plenamente provisória, podendo ser emendada, corrigida pelo magistrado quando da prolação do pronunciamento jurisdicional. Isso porque, em última análise, a ele cumpre aplicar o direito: *narra mihi factum dabo tibi ius* (narra a mim o fato e te darei o direito).

Posto em poucas palavras o princípio do *iura novit curia*, convém observar que sua aplicabilidade em nada interfere no princípio da correlação entre a imputação e a sentença, uma vez que o fato contido na denúncia ou na queixa além de se manter íntegro, não é alterado na sentença; não há julgamento *extra, ultra petita* ou *in peius*. Há, simplesmente, correção quanto a adequação típica indicada na peça acusatória, que não se ajusta à imputação.

Ademais, imprescindível se torna deixar patenteado, que o acusado nenhum prejuízo sofre no que pertine à sua ampla defesa quando houver mudança de classificação do fato punível, uma vez que ele se defende da imputação (fato típico) e não da adequação do delito apontada na inicial penal.

Em se cuidando da *mutatio libelli* (mudança da imputação), cujos traços normativos se mostram patenteados no art. 384, *caput*, do Código de Processo Penal, a matéria deve ser analisada em ótica bem diversa relativamente à *emendatio libelli*.

Na situação normativa versada, quando do encerramento da instrução, verificasse, tendo em vista a prova existente nos autos, a presença de elementos ou circunstâncias da infração penal não contida na acusação pública ou privada (queixa supletiva).

Portanto, centrando o raciocínio no campo da matéria abordada, as novas provas arrostadas nos autos no correr da instrução probatória, conduzem à mudança da imputação; à alteração da descrição fática.

Em outras palavras, por ocasião da coleta de provas, surgirá circunstância elementar (fato) que não se encontra vertida na denúncia ou queixa supletiva, capaz de alterar a classificação do delito.

A circunstância elementar (*essentialis delicti*) tem sentido amplo, podendo indicar nova figura penal. No seu contexto também se incluem as causas de aumento ou diminuição da pena (agravante, privilégio, qualificadora), porque correspondem à mudança do delito de um preceito para outro, alterando o tipo fundamental.

Verifica-se, portanto, que há uma diferença jurídica bastante significativa entre a *emendatio libelli* (correção da capitulação do delito) e a *mutatio libelli* (mudança da imputação) implicativa do surgimento de outra figura delitiva.

Pontilhados os traços básicos do instituto objeto de considerações, cumpre cotejá-lo diante da correlação entre a imputação e a sentença condenatória.

Na esteira do que restou ponderado precedentemente, por ocasião da sentença condenatória o magistrado deve observar a correspondência predita, sob pena deste ato jurisdicional básico ser eivado de nulidade.

Como ficou bastante claro, na *mutatio libelli* surgirá um novo fato, nova imputação, que não se encontra no bojo da denúncia ou queixa supletiva. Nessa ordem de consideração, como o acusado se defende da imputação irrogada na peça acusatória, o magistrado não poderá de imediato julgar a pretensão punitiva condenando-o sem que lhe dê a oportunidade de nova defesa. Se isso ocorrer, *ex abundandia*, a nulidade da sentença será manifesta, posto que transgride e macula princípio constitucional afeto ao devido processo legal.

Diante disso, cumpre ao magistrado baixar os autos para que o membro do Ministério Público, no prazo de cinco dias, faça o adiamento á denúncia ou à queixa subsidiária, nela fazendo inserir a nova imputação surgida quando da coleta da prova judicial, oportunidade em que poderá arrolar até 3 testemunhas.

Tendo sido feito o aditamento, a defesa será intimada para, no prazo de cinco dias, manifestar sobre a nova imputação, bem como arrolar também testemunhas em número igual ao da acusação.

Tendo sido admitido o aditamento, o magistrado designará audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que serão ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, interrogatório do acusado, debates e julgamento, conforme determina o § 2º, do art. 384 do Código de Processo Penal.

Se, eventualmente, o novo fato surgido na instrução constituir infração penal de menor potencial ofensivo, deve-se aplicar o rito estabelecido para o juizado especial criminal (Lei n. 9.099/95);bem como, se for o caso, a adoção da suspensão condicional do processo (art. 89, da lei n. 9.099/95).

3 - Correlação e pronúncia

Diferentemente do que acontece com a sentença condenatória, a sentença de pronúncia tem por escopo determinar que o réu seja submetido a julgamento pelo seu juízo natural que é o tribunal do júri. (art. 413 CPP). Cuida-se de decisão processual de cunho não terminativo, posto que permite que o

procedimento do júri chegue a seu final que é exatamente a solução do conflito intersubjetivo de interesses pela magistratura popular.

Diante de tais considerações introdutórias, cumpre agora passar a fazer análise jurídica para que se conclua sobre o tema sob enfoque que é a correspondência entre a pronúncia e a imputação contida na denúncia ou na queixa supletiva.

Na nova legislação atinente ao procedimento do júri, o legislador, de maneira oportuna, no § 3º, do art. 411 do Código de Processo Penal, prevê a aplicação do art. 384 do sobredito estatuto, que já foi objeto, *quantum satis*, de considerações doutrinárias quando da dissertação posta no item anterior.

Por questão de equidade, já que o direito, sempre que possível deve ser visto linearmente, o ponto de partida para se estudar a correspondência entre a denúncia ou queixa supletiva, deve ser a *mutatio libelli*.

Para efeito de melhor esclarecimento, nos termos normativos expressos no § 1º, do art. 413, do Código de Processo Penal, segundo o sistema da legislação pátria de regência, o juiz da pronúncia ao prolatá-la, deve, de forma definitiva classificar o crime, embora o pronunciado fique sujeito à pena mais grave. Trata-se da *emendatio libelli*.

A exemplo do que ocorre com a sentença condenatória, a adequação típica definitiva posta na decisão que declara que o réu deve ser submetido a julgamento pelos seus pares, mesmo que contrarie a capitulação constante da prefacial acusatória, não exerce nenhuma influência jurídica no princípio da congruência, mesmo porque não houve alteração da imputação, o fato narra da continua o mesmo.

Situação diversa ocorre em torno da *mutatio libelli*, tendo em linha de consideração o que se encontra consubstanciado, conforme anteriormente apontado, no § 3º, do art. 411, do Código de Processo Penal, que: “encerrada a instrução probatória, observa-se, se for o caso, o art. 384 deste Código.”

Seguindo as diretrizes de matéria já precedentemente tratada, surgindo fato novo no fluir da instrução judicial, que em última análise, altera a acusação, cumpre ao Ministério Público fazer o indeclinável aditamento narrando a nova imputação.

Enfocando de forma direta o assunto jurídico cuidado,

para um melhor esclarecimento da hipótese sub examine, cita-se o seguinte exemplo: o réu foi denunciado pelo delito-tipo de aborto provocado sem o consentimento da gestante (art. 125, CP). Todavia no fluir da instrução resta demonstrado que o aborto foi praticado *com o consentimento da gestante* (art. 126, CP).⁴

Ainda,

se a denúncia ou queixa supletiva tiver descrito a imputação de homicídio simples, e no transcorrer da instrução aparecer qualquer qualificadora dentre aquelas arroladas no art. 121, § 2º, do Código Penal, o aditamento também se impõe. Isso porque, a qualificadora, tendo em vista sua autonomia típica, imprime nova definição jurídica do homicídio.⁵

Em face do princípio da correlação, que se assenta basicamente na ampla defesa e no contraditório, aliado que seja à proibição da decisão *ultra petita* e a proibição de o magistrado provocar sua própria jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*), não pode o juiz pronunciante, surgindo na instrução judicial fato novo que mude a classificação do crime ou que implique reconhecimento de qualificadora, determinar que o réu seja submetido a julgamento pelo tribunal do júri, sem que haja aditamento na prefacial pública ou privada, possibilitando ao acusado exercer sua defesa relativamente às novas questões fáticas.

A propósito do que está sendo discursado, “ora, em face do princípio da ampla defesa e do contraditório, que inexoravelmente também encontra aplicação nesta fase do procedimento do júri, a defesa não pode ser *surpreendida* com o reconhecimento de qualificadora, quando não há descrição fática a respeito contida na denúncia ou queixa-crime. A defesa incide sobre a imputação vertida na postulação pública ou privada, não podendo o magistrado extravasar seus limites, mesmo em se cuidando de sentença de caráter processual. *Permissa rogata venia*, deve haver, sempre, a devida correlação (princípio da congruência) entre pronúncia, denúncia ou queixa.”⁶

4 - Considerações Finais

A propósito do que está sendo dissertado, observa-se no campo pretoriano com incidência no Superior Tribunal de Justiça, que “é defeso ao magistrado fundamentar a pronúncia com elementos que não constavam na exordial acusatória em violação ao princípio da correlação da denúncia e a pronúncia.”⁷

E, como se isso não bastasse, nos lindes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “ao juiz não é dado pronunciar o acusado por fato estranho à acusação,

4 MOSSIN, Heráclito Antônio. *Júri : crimes e processo*. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2009. p. 267.

5 MOSSIN, heráclito Antônio. *Idem*, ibidem.

6 MOSSIN, Heráclito Antônio. *Op. cit.* p. 279.

7 STJ – REsp 70330/PR – 5ª T – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 07/04/2008. No mesmo sentido: RT 674/299; 692/380.

quer dizer, não mencionado na denúncia. É a imputação contida na denúncia o que fixa o alcance da pronúncia. O juiz, para ir além, ao reconhecer circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na peça vestibular, deverá proceder na forma do art. 384 do CPP, dando oportunidade ao acusado de defender-se da nova imputação.”⁸

No campo legal que está sendo objeto de exame, há também doutrina, embasada no princípio da congruência lavrando inteligência no sentido de que, “o que se quer evitar com este princípio é uma denúncia por homicídio simples e pronúncia (sem aditamento à denúncia) por homicídio qualificado. Ou seja, desconformidade entre o que se pediu e o que foi concedido. É cediço que no processo, o juiz não pode decidir a lide fora dos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (cf. art. 128 do CPC), bem como proferir sentença, a favor do réu de natureza diversa da pedida ou além do que se pediu (art. 400 do CPC).”⁹

Referências Bibliográficas

BRASIL. *Código de processo penal interpretado*. 11. ed. São Paulo : Atlas, 2003. p. 979.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Júri : crimes e processo*. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2009. p. 267.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. Paulo Rangel. 3. ed. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2001. p.327-8.

8 RT 691/310.

9 RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. Paulo Rangel. 3. ed. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2001. p.327-8.

