



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**  
**CAMPUS DE CAMPINA GRANDE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE DIREITO**

**JOÃO VICTOR LIMA BRITO**

**AUSÊNCIA DA *MUTATIO LIBELLI* NO PROCESSO PENAL E A CONSEQUENTE  
FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL**

**CAMPINA GRANDE**  
**2017**

**JOÃO VICTOR LIMA BRITO**

**AUSÊNCIA DA *MUTATIO LIBELLI* NO PROCESSO PENAL E A CONSEQUENTE  
FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Área de concentração: Direito penal e Direito processual penal

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Milena Barbosa de Melo

**CAMPINA GRANDE  
2017**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

B862a Brito, João Victor Lima  
Ausência da mutatio libelli no processo penal e a consequente  
formação da coisa julgada material [manuscrito] / Joao Victor  
Lima Brito. - 2017.  
27 p.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2017.

"Orientação: Profa. Dra. Milena Barbosa de Melo,  
Departamento de Direito Público".

1. Mutatio libelli. 2. Processo penal. 3. Coisa julgada. I.  
Título.

21. ed. CDD 345.05

**JOÃO VICTOR LIMA BRITO**

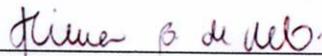
**AUSÊNCIA DA *MUTATIO LIBELLI* NO PROCESSO PENAL E A  
CONSEQUENTE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como pré-requisito para  
obtenção do título de Bacharel em  
Direito pela Universidade Estadual da  
Paraíba.

Área de concentração: Direito penal e  
Direito processual penal

Aprovado em: 10/08/2017.

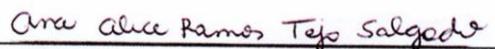
**BANCA EXAMINADORA**



Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Milena Barbosa de Melo  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Félix Araújo Neto  
Universidade Federal da Paraíba (UEPB)



Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Alice Ramos Tejo Salgado  
Universidade Federal da Paraíba (UEPB)

Dedico este trabalho à **Leonides Lima Brito** (*in  
memorian*)

## AGRADECIMENTOS

Aos meus amados pais Edna Brito e Tarcísio Bruno, por seu indescritível apoio, e por ser a fonte do que há de melhor em mim.

À minha família que amo incondicionalmente, Thiago Nanni, Marianna Brito e seus respectivos frutos: meus sobrinhos e sobrinhas; Vanessa, tias, tios, primas e primos, aos outros que compõem a família Brito.

Aos meus amigos de épocas e momentos dos mais distintos, que encheram e enchem a minha vida de felicidade, com especial carinho ao casal acadêmico: Tarciano Silva e Regina Silveira; e ao meu amigo boêmio Thiago Herculano.

Aos meus queridos cúmplices de graduação, com os quais passei um período fantástico da minha vida.

Aos meus professores – todos eles – por dedicarem parte do seu tempo para desempenhar um papel fundamental para sociedade e basilar em minha vida.

À professora Doutra Milena Barbosa de Melo por ser uma inspiração como profissional e por ser a minha orientadora neste trabalho.

A todos os companheiros de tantas e maravilhosas emoções vividas a partir dos meus estágios na Defensoria Pública da União – DPU e da 9ª Vara de Justiça Federal.

Às tantas outras pessoas que passaram em minha vida, mas que deixaram a marca de suas presenças.

À minha namorada Raissa Maria Santos Sousa que faz meu coração transbordar de amor.

“Bate outra vez com esperanças o meu coração...”

Cartola

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>2. A VIDA EM SOCIEDADE E SEUS CONSEQUENTES CONFLITOS</b> .....	08
2.1 O ESTADO QUE PUNE .....	10
2.2 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....	13
2.3 A <i>EMENDATIO LIBELLI</i> E A <i>MUTATIO LIBELLI</i> .....	14
2.4 A AUSÊNCIA DA <i>MUTATIO LIBELLI</i> E SUA CONSEQUÊNCIA .....	17
2.5 A COISA JULGADA E A POSSIBILIDADE DE UMA NOVA ACUSAÇÃO(?)..	18
2.6 A LIMITAÇÃO DO PODER DE PUNIR DO ESTADO .....	22
<b>3. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	24
<b>4. REFERÊNCIAS</b> .....	27

## AUSÊNCIA DA *MUTATIO LIBELLI* NO PROCESSO PENAL E A CONSEQUENTE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

João Victor Lima Brito<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente estudo tem como objetivo ponderar sobre a limitação do poder punitivo estatal, através do fenômeno da coisa julgada material no processo penal pátrio frente a inércia do Ministério Público nos casos de necessidade de aditamento da peça acusatória (*mutatio libelli* - artigo 384 Código de Processo Penal). Para tanto, será feito um breve relato histórico do poder/dever de persecução penal do Estado e sua íntima relação com os princípios constitucionais/penais. Em seguida será apresentada uma faceta da atividade do órgão ministerial em sua atuação nos processos criminais no sistema processual moderno. Por fim, a descrição da caracterização da coisa julgada material, em especial, ante ausência do mencionado aditamento e a consequente (im)possibilidade uma nova acusação sobre o suposto agente delituoso, isso tendo como escopo a proteção aos direitos e garantias fundamentais.

**Palavras-Chave:** *Mutatio libelli*. Processo penal. Coisa julgada.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como metodologia, primordialmente, a revisão bibliográfica da área com a finalidade de debater o problema levantado, a partir de referências teóricas a este respeito. Para tanto, foi utilizado o método indutivo, substanciado através do levantamento da bibliografia de consagrados processualistas, tomando como base a jurisprudência dos tribunais, a lei e os princípios que regem o processo judicial moderno, com enfoque na formação ou não da coisa julgada material na ausência da *mutatio libelli*.

Nossa pesquisa foi estruturada e desenvolvida em dois grandes momentos. Primeiramente, Estado como figura interventora nos conflitos sociais e em um segundo momento, a limitação do seu poder de punir.

O foco do presente trabalho é defender o processo penal como meio de efetivação dos direitos e garantias fundamentais, superando sua histórica utilização como uma ferramenta desenfreada, arbitrária por vezes, de correção pelo Estado, daqueles que perturbam a ordem social através das práticas delituosas. O presente estudo tem como objetivo/problema abordar aspectos sobre a possibilidade de limitação do poder de punir do Estado quando ele desempenha seu poder/dever de julgar e punir casos de perturbação da ordem social decorrentes de atos tidos como

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.  
Email: jvlbrito@gmail.com

criminosos.

Em específico, foi abordada a situação na qual o órgão ministerial (Ministério Público) em sua atuação na seara criminal, deixa de promover o aditamento da peça de acusação, que é o instrumento pelo qual o Estado manifesta sua pretensão punitiva de forma clara, taxativa, e o juízo também se mantém inerte, ponderando que tal ausência de manifestação formaria o fenômeno jurídico da coisa julgada material. Por consequência, acaba impossibilitando a ocorrência de uma nova acusação sobre o suposto agente delituoso.

## 2.1 A VIDA EM SOCIEDADE E SEUS CONSEQUENTES CONFLITOS

Constam nos anais da história diversas formas de agrupamento do homem nas mais diversas épocas e distintos territórios do globo. Os grupos humanos que se desenvolveram ao longo de suas existências, possuíam meios de organização próprios manifestados em suas formas de coabitação e de viver de um modo geral, tais como religião, cultura e forma de comércio.

Nas sociedades mais “primitivas” era comum a união de sujeitos a fim de garantir o sucesso na caça e colheita, a superação dos obstáculos naturais como adversidades climáticas, escassez dos elementos mínimos para manutenção de uma vida humana: água, comida e abrigo.

Com o transcorrer das épocas, a vida em coletividade não só permaneceu, como cada vez mais se solidificou, permitindo aos personagens da vida enxergar o surgimento e aprimoramento de diversas instituições (políticas, religiosas e econômicas dentre outras) que, hoje, compõem o cenário contemporâneo, desde a ausência um Estado suficientemente forte; a um sistemático e centralizador do poder até um Estado Democrático de Direito.

Seria possível então identificar um fator, ao menos preponderante, que traduzisse a necessidade de um indivíduo de se unir aos seus semelhantes? Ainda que inconclusa a resposta, parece razoável perceber que o fim almejado seria o de garantir um interesse em comum, que em um primeiro momento se manifestou pela necessidade de garantir a própria sobrevivência da espécie, e que posteriormente se transformou modernizando-se para os refinados - ou não - interesses do Estado moderno.

Tal necessidade de agrupamento caminhou e caminha concomitantemente com uma característica do homem, que é o da capacidade de raciocinar e defender os seus interesses, tendo em vista a singularidade de pensamentos de cada indivíduo e a manifestação/exteriorização de suas vontades.

Nesse sentido, ante a subjetividade dos sujeitos que compõe a(s) sociedade(s) surgem os conflitos de ordem social, inclusive na seara penal como também a necessidade de dirimi-los. Verifica-se, entretanto, que a forma de resolução desses conflitos sociais provenientes da vida em

coletividade não se manteve de forma homogênea, longe disso, percebe-se uma transformação paulatina na forma de enxergá-los e superá-los.

Nas sociedades mais remotas por exemplo, os conflitos eram resolvidos através, preponderantemente, da autotutela: que se traduz na imposição através da força de determinada vontade de um sujeito em relação a um outro; mais tarde, essas agitações sociais eram solucionadas pela autocomposição: a solução do problema através da vontade das partes, sem a intervenção de um terceiro. Nesse sentido as palavras da saudosa Ada Pellegrini (2006, p. 27):

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. **A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou a si o *jus punitiois*, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas.** A esse regime chama-se *autotutela* (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto de vista-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido (grifo nosso).

Neste passo os ensinamentos do filósofo Thomas Hobbes<sup>2</sup> se mostram oportunos, no que diz respeito à forma de desenlace dos conflitos; estudioso social que entedia o homem em sua origem vivia em um “estado de natureza”, alheio a um Estado apaziguador, que vivia norteado pelos ímpetos dos sentimentos egoístas e de sobrevivência, sobre a névoa da instabilidade.

Dessa maneira, surge a necessidade então de uma figura centralizadora que solucionasse essa perigosa desordem existente, um indivíduo ou uma “assembleia” a qual ele chamou de Leviatã, o Estado. Fundado através, a grosso modo, da soma das parcelas das liberdades daqueles que antes viviam a suas sortes, em um pacto de vontades que almejava o bem-estar comum e a paz, que ele nominou de “Contrato Social”.

Em que pese a importância das teorias contratualistas, que influenciaram o pensamento de grande parte da modernidade ocidental, estas foram superados pelas ideias republicanas. De modo que a partir do século XIX, ocorreu a descentralização do poder, antes concentrado na figura de um indivíduo, e posteriormente disseminado para grande parte do “povo”.

Contudo, mesmo o Estado sem se valer da centralização do poder em um indivíduo, ele

---

<sup>2</sup> Thomas Hobbes (1588 – 1679) importante pensador contratualista que afirmou que a origem do Estado está no contrato, isto é, ao pensar o homem em suas relações com a sociedade é defendeu, embora por natureza sejamos maus, é por meio do contrato que conseguimos viver em coletividade.

permaneceu como um terceiro na solução dos conflitos, dizendo no caso concreto o deslinde da situação-problema, ou seja, ele passou a substituir a vontade das partes, através da lei, em especial, no que diz respeito aos injustos penais. Conforme podemos observar, nas palavras de Miguel Reale (2001, página 69):

Pode-se mesmo dizer que o progresso da cultura humana, que anda *pari passu* com o da vida jurídica, obedece a esta lei fundamental: verifica-se uma **passagem gradual na solução dos conflitos, do plano da força bruta para o plano da força jurídica.** (grifo nosso)

A participação do Estado na solução dos conflitos sociais, fica bem evidente com o gradual reconhecimento da distinção entre esferas de atuação que o compõe (executivo, legislativo e judiciário), a ideia de tripartição dos poderes defendida também por Montesquieu, revela a transformação de pensamento, e a necessidade de superação da concentração do poder em um único sujeito.

Passagem esta bem solidificada no ordenamento jurídico pátrio, que não reconhece a figura de um soberano, e se vale para solução das controvérsias que culminam em conflitos sociais, que estas sejam dirimidas por um terceiro, o Estado. De modo que a já mencionada autotutela (fortemente utilizada em épocas mais remotas), figure na atual conjectura jurídica-nacional com uma verdadeira exceção, tendo em vista a suas raríssimas possibilidades ocorrência no ordenamento jurídico, tais com o desforço imediato no âmbito do direito civil e a legítima defesa no direito penal.<sup>3</sup>

## 2.2 O ESTADO QUE PUNE

Após identificar o “terceiro” interveniente nos conflitos sociais, que é o Estado, entendendo a transformação – gradual – no paradigma na solução dos conflitos, partindo da justiça privada eminentemente baseada na vingança, para a justiça pública, valendo-se então da substituição da vontade das partes pelo comando legal emanado pelo Estado/Juiz; se faz necessário mencionar os principais sistemas processuais penais a fim de possibilitar uma compreensão da atuação dos órgãos persecutórios na atualidade e a necessidade da separação das atividades de acusar, defender e julgar.

Segundo grandes estudiosos do processo penal, tais como por exemplo: Nestor Tavora,

---

<sup>3</sup> Entende-se por desforço imediato ou defesa da posse, a ação excepcional, moderada e imediata do possuidor de bem imóvel, através da sua própria força, para defender sua posse de injusta agressão. Já a legítima defesa como informa o código penal: “(..) quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Aury Lopez, dentre outros, é possível identificar três grandes sistemas processuais penais que se desenvolveram em locais e/ou períodos distintos da história, sendo eles: inquisitivo, acusatório e misto, pois bem passemos a identificar algumas características neles conforme as lições do professor Renato Brasileiro (2016, p. 12-16).

O sistema inquisitorial inicialmente adotado pelo Direito Canônico a partir do século XIII, posteriormente propagado por toda Europa tinha como principal traço o acúmulo das funções de acusar, defender e julgar sobre uma única pessoa, o que acabava por comprometer o devido processo legal tendo em vista a incompatibilidade dessas atividades. Vale mencionar ainda que o acusado gozava verdadeiramente de um *status* de objeto no processo, tendo em vista a ausência de condições mínimas para uma condução de um processo digno, sendo ele um sistema rigoroso, secreto e por vezes cruel por admitir a tortura como meio de prova.

Diferentemente do sistema mencionado, o acusatório que perdurou durante quase toda a Antiguidade e na Idade Média sobre o domínio do direito romano, entrando em declínio a partir do século XIII, tinha em sua base a distinção das atividades desempenhadas na persecução criminal, em especial a rígida separação entre acusador e julgador. É característica ainda deste sistema o respeito às liberdades fundamentais ante a paridade na atuação da acusação e defesa, realizadas de forma a respeitar a publicidade nos atos processuais.

Há ainda o sistema chamado de “misto” em decorrência de ser uma combinação dos dois citados, influenciado pelo “código penal” francês, tratava-se de uma forma de acusação em que em um primeiro momento prevaleceria o a forma de acusação do sistema inquisitivo e posteriormente o acusatório.

Portanto, após a brevíssima exposição dos principais sistemas processuais, tomando como foco a atuação dos órgãos que compõem o judiciário nacional, é de saber que no Brasil – na posição da maioria dos estudiosos processualistas e do próprio Supremo Tribunal Federal<sup>4</sup> – o sistema que se consolidou foi o acusatório, conforme se depreende dos princípios enunciados dos incisos LIV, LVII do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, respectivamente, contraditório; ampla defesa e presunção de inocência<sup>5</sup>, por serem praticamente incompatíveis com o sistema inquisitivo.

---

<sup>4</sup> A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes." (STF, ADIn 5104 MC-DF, j. 21.05.2014, rel Min. Roberto Barroso).

<sup>5</sup> Podemos extrair da presunção de inocência que a formação do convencimento do juiz deve ser construído em contraditório (Fazzalari), orientando-se o processo, portanto, pela estrutura acusatória que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento (rechaço à figura do juiz-inquisidor – com poderes investigatórios/instrutórios – e consagração do juiz de garantias ou garantidor). (LOPES Jr., Aury ANO 2016. Página 79)

Isso porque não há que se falar em contraditório quando não se oportuniza ao acusado se manifestar – e efetivamente se defender – sobre as acusações que lhe são feitas; do mesmo modo que inexiste ampla defesa em razão do cerceamento da atuação da defesa do acusado, como também o suposto praticante da atividade criminosa, era verdadeiramente tratado como se já julgado e condenado fosse, diferentemente do que ilumina o princípio da presunção de inocência.

Dito isso, é possível analisar a atuação dos indivíduos que figuram na acusação de um suposto agente delituoso na atual configuração do sistema jurídico: o Estado acusando através do Ministério Público, a defesa, e a atividade de julgar. Note, então, a distinção clara nas funções exercidas, não podendo haver confusão nesses atores do processo penal sob pena de afronta aos preceitos evocados na constituição federal, em especial ao princípio acusatório nas palavras de Bortolini<sup>6</sup>:

Assim, o princípio acusatório adotado pela Lei Maior de 1988 demanda dos operadores do direito o abandono das práticas inquisitoriais, arraigadas na cultura jurídica do nosso país, atribuindo o devido valor a cada um dos atores processuais: ao Estado-Juiz, a função de árbitro da demanda, garante dos direitos individuais do acusado e julgador; ao Estado-Promotor e ao réu, a função de parte, com os respectivos direitos, deveres, ônus e faculdades.

Nessa perspectiva age o Estado enfrentando as atividades que afrontam os bens jurídicos mais relevantes dignos da tutela penal, tal como a vida, o patrimônio a integridade física, dentre outros.

Sendo assim ao infringir o comando normativo que é disposto na sociedade a fim de mantê-la íntegra e harmônica, em outras palavras: a lei, o sujeito estará sujeito a sanção proveniente do Estado, que ante a quebra da normalidade agirá para cumprir sua missão fundamental: garantir a proteção aos mencionados bens jurídicos.

Por esse ângulo, é de saber que mesmo existindo a necessidade de apurar e punir os crimes cometidos no seio da vida em coletividade, essa atuação não se dará de forma arbitrária, muito pelo contrário, todo agir daqueles que fazem parte da máquina estatal como: investigadores, delegados, promotores, advogados, juízes dentre outros, será pautado pela observância das normas legais, dispostas na legislação infraconstitucional (interpretadas à luz dos direitos e garantias fundamentais) e da própria constituição federal. De modo que os abusos e perpetrados sobre aqueles que em seus ombros pesam uma acusação penal serão (ao menos deverão ser) extirpados do processo penal moderno.

---

<sup>6</sup> André Luis Bortolini, promotor de Justiça de Mallet/PR

### 2.3 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com a lesão ao bem jurídico em decorrência da ação prevista no ordenamento como crime surge o a necessidade de punir o infrator, como já mencionado, ao direito ao exercício da atividade jurisdicional ou o poder se exigir, dá-se o nome de direito de ação nas palavras da professora Ada Pellegrini (ANO. 2006. p 265)

Em conformidade com o que dispõe o texto maior do Estado, o decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) em seus artigos que tratam a respeito da ação penal, é exposto de forma clara que o Ministério Público é o titular da mencionada ação. Mas o que é portar essa titularidade? Nos dizeres de Nestor Tavora (2013, p. 163):

**A principal classificação das ações penais tem por referência a titularidade do direito de ação. Neste aspecto, as ações subdividem-se em ações públicas e ações penais privadas (art. 100, *caput*, CP). As primeiras, cujo titular privativo é o Ministério Público (art. 129. I, CF c/c art. 257, I, CPP) podem ser públicas incondicionadas e públicas condicionadas (art. 100 §1, CP). Já ações penais privadas, titularizadas pelo ofendido ou por seu representante legal, podem ser principais (ou exclusivas) e subsidiárias (art. 100 §3, CP, havendo ainda a chamadas ações privadas personalíssimas ... (grifo nosso)**

Ou seja, o direito de alguém agir no sentido de retirar o Estado/Juiz de sua inércia – visto que por mandamento constitucional, o Estado só age após o impulso oficial, visando assim resguardar a imparcialidade do órgão julgador – a fim de ver a sua pretensão apreciada e se possível satisfeita. Que no caso do presente estudo, por ser a maioria das infrações penais cometidas no ordenamento jurídico brasileiro<sup>7</sup> e para uma melhor abordagem do tema, a análise é feita em cima das ações penais públicas incondicionadas.<sup>8</sup>

Assim dentro da ritualística de uma acusação, após análise das informações contidas na fase investigatória que esta poderá ser realizada através de um inquérito policial, uma Comissão Permanente de Investigação - CPI ou por outro meio de investigação precedente ao processo, a acusação ante aos indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do crime manifestará a *opinio delicti* sobre o fato em questão, dito de um modo grosseiro, a sua opinião sobre o delito. A forma como essa manifestação será consubstanciada se dará através da denúncia, nas palavras do douto magistrado Guilherme Madeira (2016, p. 100):

A denúncia e a queixa-crime são as peças que instrumentalizam a pretensão acusatória. Ambas, denúncia e queixa são a materialização, a instrumentalização da

<sup>7</sup> “Ela é regra no sistema penal brasileiro. Vale dizer, quando não houver indicação na legislação de determinação em sentido contrário, a ação penal será pública incondicionada. Normalmente, estas disposições em contrário estão dispostas na parte final de cada capítulo do Código Penal. (inserir ref. Madeira 86 digital)

<sup>8</sup> Explicar o que é ação pública

imputação que é feita ao acusado.

**A denúncia, portanto, é a peça que veicula a imputação da acusação nos casos de ação penal de iniciativa pública,** e a queixa-crime é a peça que veicula a imputação nos casos de ação penal de iniciativa privada.. (grifo nosso)

Dito isso, entendendo como o Estado na sua atuação através do Ministério Público se manifesta no processo penal, na sua intenção de ver o agente delituoso punido, é preciso entender a importância deste pronunciamento em relação ao julgamento do crime imputado.

No ordenamento jurídico pátrio é amplamente defendido o posicionamento de que o réu se defende dos fatos a ele imputados não importando concretamente a tipificação de sua conduta penal contida na denúncia (a discriminação e punição legal correspondente ao ato criminoso). Contudo, entendendo as possibilidades decorrentes modificação fática ou mesmo do *nome jùris* (denominação legal do fato) ao crime imputado ao acusado, como a possibilidade de modificação de juízo competente ou mesmo mudança na identificação da conduta alternando o elemento volitivo do *dolo* para *culpa*, mas vale dizer que o réu se defende dos fatos e da tipificação legal contida na acusação.

Daí a necessidade de estreita (co)relação entre a denúncia e o fato ocorrido, conforme dispõe NUCCI, (2015, p. 57):

O princípio da correlação (ou congruência ou relatividade ou reflexão) entre a acusação e a sentença, o qual implica na exigência de que o fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, guarde “perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz, na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consequentemente, ao devido processo legal” (NUCCI, 2015, p, 661) (sp página 57).

E caso haja a necessidade de uma nova capitulação ao crime ou se ocorrer no desenrolar do processo o surgimento de novas informações a respeito do delito objeto do processo, tendo em vista que a petição de acusação deve conter de forma detalhada os elementos que a constitui: de que forma, como, onde, por quem e contra quem o crime ocorreu. A fim de que se possibilite ao acusado elementos suficientes para a realização de sua defesa criminal, do contrário se inviabilizaria a realização desta, como deve então a acusação agir?

## 2.4 A EMENDATIO LIBELLI E A MUTATIO LIBELLI

O Ministério Público agirá em conformidade com o caso em questão, identificando se no processo há necessidade de uma “correção” ou “mudança” na/da capitulação do crime, explico:

Ao fenômeno da nova capitulação dada pelo juiz ao fato criminoso disposto na peça de

acusação, a já mencionada denúncia, dá-se o nome de *emendatio libelli*. Esse fenômeno jurídico consistente na manifestação do magistrado em observância aos fatos já contidos no processo, mas imputando ao réu crime diverso daquele inicialmente contido na petição oriunda do Ministério Público, é disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, cabe o juiz no momento da prolação da sentença identificando que há uma diferença entre a capitulação manifestada na peça de acusação e conduta perpetrada pelo agente, realizar essa “correção” conforme disposição do Código de Processo Penal:

Art. 383. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 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).

§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos. (Incluído pela Lei nº 11.719/2008).

É de se ter em conta que a *emendatio libelli* em regra ocorre na primeira instância de julgamento e só pode ser realizada na segunda, quando do julgamento de eventual recurso, a acusação também tiver interposto recurso, do contrário, em manifestação apenas da defesa, a nova decisão do Estado, agora em grau de recurso, não poderá prejudicar a situação do acusado, em respeito ao princípio da *ne reformatio in pejus*.

Diferentemente do supracitado fenômeno jurídico, a *mutatio libelli* ocorre em razão da nova definição jurídica no crime imputado ao réu, em razão do surgimento de novos fatos precedentes a prolação da sentença. Nesta ocasião, a defesa se manifestou durante toda a instrução sobre a imputação oriunda de um contexto fático, que é modificado durante o curso do processo, dessa maneira, sob pena de nulidade, não pode o juiz condená-lo em um novo tipo penal o qual a defesa não realizou seu mister, devendo pois, ser realizado o aditamento da denúncia pelo Ministério Público, independentemente de que o surgimento de elemento ou circunstância resulte pena inferior, igual ou mais gravosa.

Assim, conforme prevê o art. 384 CPP deverá o acusador aditar a peça acusatória, através das alegações finais feitas por memoriais<sup>9</sup> ou durante a audiência de instrução e julgamento:

**Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público**

<sup>9</sup> É dada às partes a possibilidade de se manifestar por escrito, ao final dos debates, ao invés de fazê-lo oralmente. Tal disposição está contida no art. 403, §3 do Código de Processo Penal: O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.

**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.

§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica -se o art. 28 deste Código.

§ 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.

§ 3º Aplicam -se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao *caput* deste artigo.

§ 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.

§ 5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá. (grifo nosso)

Quanto disposto no §1 é a possibilidade de o juiz, frente à inércia do Ministério Público que não promoveu o aditamento da denúncia, nesse viés, o Código de Processo Penal prevê a remessa do processo a instância superior na hierarquia do órgão de acusação para que realizem o devido aditamento, designem outro Promotor ou Procurador da República a depender da esfera de tramitação – se na justiça estadual ou federal - ou insistam no não-aditamento obrigando o juiz a julgar conforme o disposto na denúncia.

Sobre o §2, determina o mandamento legal que em sendo acolhido o aditamento da denúncia que no curso do processo sejam realizados: nova inquirição de testemunha, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento. Por se tratar de fatos novos.

No que diz respeito ao § 3, este remete a possibilidade de que a mudança na acusação possibilite à suspensão do processo, que é um instituto jurídico que objetiva descarcerização do processo penal<sup>10</sup>, ou que os autos não pertençam à competência deste juízo, devendo assim, serem encaminhados para ou outro órgão de decisão, este sim competente para o julgamento.

Cumprе ressaltar que a *mutatio libelli* deve ser realizada na primeira instância de julgamento, não sendo admitida a sua realização no momento de apreciação de eventuais recursos, conforme preconiza a 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.

<sup>10</sup> Por questões de política criminal, em determinadas situações (cumpridos os requisitos legais) procura-se a utilização de institutos jurídicos a fim de que os agentes delituosos de crimes menos graves, não sejam inseridos no sistema prisional. Uma vez que introduzir um indivíduo que não é criminoso perigoso/violento/costumas é possibilitar o seu aprofundamento na vida criminosa.

Isso porque admitir o contrário seria permitir que o tribunal tomasse conhecimento de matéria não apreciada no primeiro grau, implicando desta feita, a supressão de instâncias de julgamento.

## 2.5 A AUSÊNCIA DA *MUTATIO LIBELLI* E SUA CONSEQUÊNCIA

É imprescindível ressaltar que na inocorrência do aditamento da peça de acusação ante o surgimento de novos fatos, ao ver de grandes estudiosos do Processo Penal tal como Aury Lopes é causa de absolvição do acusado, ainda que o crime que efetivamente o réu tenha respondido seja mais brando em relação ao que ele deveria ter sido submetido.

Isso porque uma sentença condenatória resultado de um processo que tem como base determinada conduta delituosa não praticada pelo agente, é grave afronta ao devido processo legal, sem falar na afronta também ao já mencionado princípio da correlação. Neste sentido vem decidindo os tribunais pátrios consolidando o posicionamento adotado pelos estudiosos processualistas.

Assim após a absolvição do acusado em razão da impossibilidade de condenação ante a ausência da *mutatio libelli*, surge um grande questionamento, seria possível então submeter o réu a uma nova acusação, agora em conformidade com os fatos verdadeiramente ocorridos?

De um lado a impunidade, o sentimento de inconformismo, a descrença das instituições e da própria justiça por parte da sociedade acuada com os elevados índices de violência, do outro o respeito a garantias e direitos conquistados sob a luta e o derramamento de sangue, elementares para um sistema moderno, resultado de uma lenta e sofrível conquista.

Assim a sentença que pôs fim ao processo de acusação em que o Ministério Público e o juízo se mantiveram inertes, não promovendo o aditamento (no caso da acusação) e não remetendo os autos a instância hierárquica superior (no caso do juiz) formaria o fenômeno jurídico da coisa julgada material, impossibilitando uma nova acusação?

## 2.6 A COISA JULGADA E A POSSIBILIDADE DE UMA NOVA ACUSAÇÃO(?)

Ao fenômeno de imutabilidade processual endo ou extraprocessual, a depender do caso, dá-se o nome de coisa julgada, este fenômeno jurídico tem o condão de trazer estabilidade ao sistema como um todo, isso porque ele representa a intransição de uma determinada manifestação jurídica, isso em razão de não mais haver a possibilidade de debate com o condão de alterá-la. Um

verdadeiro *status* de solidez que permite que o sistema se sustente e os debates jurídicos não se tornem infundos.

Nas palavras de Aury Lopez (2016, p.739):

Na essência, “coisa julgada” significa decisão imutável e irrevogável; significa imutabilidade do mandamento que nasce da sentença.

Para além disso, é uma garantia individual, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição, estabelecida para assegurar o *ne bis in idem*, ou seja, a garantia de que ninguém será julgado novamente pelo mesmo fato. Também mereceu disciplina na Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 8.4 é categórico: *o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*.

Portanto, a coisa julgada atua em uma dupla dimensão: constitucional (como garantia individual) e processual (preclusão e imutabilidade da decisão). Em qualquer das duas dimensões, no processo penal (eis mais um fundamento da inadequação da teoria geral do processo) a coisa julgada está posta a serviço do réu, ou seja, uma garantia do cidadão submetido ao processo penal.

Nesse sentido o fenômeno jurídico da coisa julgada, em especial no processo penal, se revela como garantia a aquele que se submeteu, pela força ou não, aos desígnios do Estado, uma impossibilidade do condenado que já cumpriu a sanção em razão da prática delituosa ou do indivíduo que foi absolvido, que sejam novamente acusados. Do contrário uma vez que uma pessoa fosse processada pela prática de um crime ela estaria perpetuamente condenada a viver na insegurança e reprimenda de sujeição a qualquer tempo de um novo processo. O que indubitavelmente impossibilitaria o prosseguimento de uma vida saudável para qualquer sujeito acusado pelo Estado.

Sem contar na afronta a um dos sustentáculos do sistema jurídico como um todo que é o princípio implícito na constituição federal: a segurança jurídica, que visa trazer estabilidade nas relações não só jurídicas, mas sociais, tendo em vista que as manifestações e decisões ocorridas em um processo visam e têm como objeto o mundo fático.

É da carta magna se retira o substrato para o respeito e a implementação da coisa julgada, como explicita artigo 5, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

É esse princípio que ainda de forma inominada habita no imaginário da sociedade, traduzindo-se naquele sentimento de que através da “justiça” os problemas são discutidos resolvidos, numa espécie de “ponto final” de uma celeuma.

Há distinção entre coisa julgada formal e material, a primeira diz respeito ao esgotamento dos recursos cabíveis para mutação de determinada situação dentro do processo, enquanto a

segunda diz respeito a já mencionada imutabilidade, mas com uma maior amplitude, visto que acarreta proibição de outra decisão sobre a mesma causa, ou seja, até mesmo em outros processos.

A absolvição do acusado formaria que espécie de coisa julgada? O entendimento fortemente defendido por parcela dos doutrinadores, que a sentença absolutória no processo em que era devida a *mutatio libelli*, formaria a coisa julgada formal, ou seja, existiria a possibilidade de uma nova acusação sobre o indivíduo até então inocentado, porque o limite da imutabilidade da situação jurídica se daria dentro deste processo (endoprocessual) e não de um outro (extraprocessual), tendo então como elemento impeditivo a uma nova acusação, a ocorrência da prescrição do crime - se for o caso - e não a coisa julgada material.

Nesse sentido caberia ao Ministério Público titular da ação penal portando as informações necessárias, ante a ausência da *mutatio libelli* no processo findo que culminou na absolvição do acusado, realizar uma nova acusação sobre o indivíduo outrora inocentado, gerando assim o surgimento de um novo processo.

Assim por exemplo, se um sujeito é denunciado por subtrair coisa alheia móvel e no curso da instrução verifica-se que houve emprego de violência, deveria ocorrer a alteração do crime de furto para o roubo. Contudo, por essa linha de pensamento, não existiria impeditivo legal para o então inocentado pelo crime de furto fosse submetido a um novo processo, tendo como objeto o delito de roubo.

Tal posicionamento tem como principal argumentação o raciocínio de que uma vez que o indivíduo deixasse de responder pelos fatos “verdadeiramente” ocorridos e respondesse por outros, isso implicaria na possibilidade de uma nova acusação em face ao réu, tendo em vista que os debates jurídicos, o exercício da jurisdição em conformidade com a realidade fática, inoconrera.

De maneira que permitir que o sujeito seja submetido a um novo processo, não quer dizer que seja o mesmo que debater novamente algo já apreciado pelo poder judiciário, seja pelo fato de que não houve debate dos fatos ocorridos – outros fatos – seja pelo entendimento de que a sentença prolatada no processo que não ocorreu o aditamento da denúncia, é nula, por ser baseada numa narrativa fática (objeto da dialética do processo) que não representa a realidade.

Mencionada linha de pensamento, respeitosamente, não deve prevalecer, isso em razão de que entender nesse sentido seria possibilitar ao Estado uma verdadeira revisão criminal em desfavor do acusado e *pro societate*, “em favor da sociedade”, o que é vedado pelo sistema jurídico pátrio como aduz Aury (2016, p. 208):

A coisa julgada no processo penal é peculiar, pois somente produz sua plenitude de efeitos (coisa soberanamente julgada) quando a sentença for absolutória ou declaratória de extinção da punibilidade, pois nesses casos não se admite revisão criminal contra o réu (ou *pro societate*), ainda que surjam (novas) provas cabais da

autoria e materialidade. Trata-se de uma opção democrática (fortalecimento do indivíduo) de cunho político-processual, de modo que, uma vez transitada em julgado a sentença penal absolutória, em nenhuma hipótese aquele réu poderá ser novamente acusado por aquele fato natural.

Sem falar que submeter o indivíduo a um novo processo é ferir o princípio do *ne bis in idem* que veda a dupla imputação sobre o mesmo fato, nesse sentido Aury citando Córtez Domínguez (2016, p. 281):

Como explica CORTÉS DOMÍNGUEZ, o princípio do *ne bis in idem* é uma exigência da liberdade individual que impede que os mesmos fatos sejam processados repetidamente, sendo indiferente que eles possam ser contemplados em ângulos penais, formais e tecnicamente distintos.

Não se limitando a estes princípios (que por si só já seriam suficientes), mas tomando-os como norteadores para a vedação de uma nova acusação sobre o indivíduo que já respondeu a um processo criminal, também não se pode olvidar que a própria legislação criminal já dispõe sobre a impossibilidade de uma revisão em sentido contrário, conforme enuncia o artigo do Código de Processo Penal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a **sentença condenatória** for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a **sentença condenatória** se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, **após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.** (grifo nosso)

Desse modo, defender a possibilidade de uma nova acusação afrontaria não só os já mencionados princípios, mas também a própria disposição legal quanto à possibilidade de ocorrência da revisão criminal, tendo em vista que sobre as suas hipóteses de cabimento, nenhum dos incisos apontam para sua utilização no interesse da acusação, e tão somente para melhoria do acusado, ora condenado.

Ainda sobre os argumentos daqueles que entendem pela possibilidade de uma nova acusação, afirmar que o exercício da jurisdição incoorrera no processo em que era devida a aditamento da denúncia e o *parque* não fez em tempo oportuno, é punir o acusado pelo não-agir do

ministério público, é retirar da acusação o ônus de sua omissão e sobrecarregar os ombros do sujeito submetido a uma acusação criminal.

Se é incumbida a parte determinada manifestação, e se a esta é dada oportunidade de fazê-lo durante a tramitação regular do processo, diante de sua omissão, não há que se falar incoerência do exercício da jurisdição pois *Dormientibus Non Succurrit Ius*<sup>11</sup>.

Isso em razão da ocorrência da preclusão temporal ou até mesmo lógica a depender do caso, dito de outro modo, frente à inatividade da parte quando ela deveria agir, opera-se o instituto jurídico da preclusão, que aduz que as partes devem se manifestar tempestivamente, sob pena de não poder desempenhar tal ato posteriormente. A fim de que o processo mantenha uma sequência lógica e ordenada das etapas procedimentais, assim como também, para evitar possíveis novas e indevidas demandas judiciais.

Se assim não o fosse, tal posicionamento abriria a possibilidade de que em processos – não só na esfera penal, mas também cível – algum dos pólos, após perderem o prazo de realizar determinada manifestação, fosse o autor, fosse o réu, acabassem por se valer de outro processo para rediscutir a matéria já apreciada.

Dito isso, também não há que se falar que a sentença prolatada no caso em que era devida a *mutatio libelli* e o ministério público não promovera a sua realização é nula, pelo fato de que não houve afronta aos requisitos de validade de uma sentença criminal.

No que se refere aos requisitos de uma sentença criminal, estes estão dispostos no art. 381 do Código de Processo Penal:

- I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;
- II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;
- III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
- IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;
- V - o dispositivo;
- VI - a data e a assinatura do juiz.

Os cinco primeiros incisos fazem parte dos ditos intrínsecos, e o último ao requisito extrínseco, alcançam, respectivamente, fatores internos e externos ao processo. Porém, como o cerne da questão está contido na validade ou não da sentença jurídica baseada na narrativa fática em que o Ministério Público não realizou o aditamento da denúncia, analisemos o inciso III.

---

<sup>11</sup> “O direito não socorre aos que dormem”

Pois bem, alude o mencionado inciso que é requisito da sentença “a indicação dos motivos de fato” referindo-se ao fatos que substanciam a sentença e, “...(indicação) de direito em que se fundar a decisão”, referindo-se à subsunção do fato a norma aplicada em questão.

É bem verdade que a pretensa afronta ocorreria pelo fato de que a fundamentação da sentença não estaria baseada nos fatos “reais”, aludindo assim o já superado princípio da “verdade real”; trazendo as lições de Fernando Capez (2015, p. 71): O princípio da verdade real significa, pois, que o magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhe é apresentado, simplesmente.

Nesse sentido, caberia ao magistrado do caso em questão, flexibilizar sua condição imparcial, e até mesmo sem provocação buscar o “verdadeiro” deslinde dos fatos. O que invariavelmente comprometeria a já mencionada separação na atuação dos atores processos. Uma vez que aquele que irá julgar o caso, também estaria manifestando a vontade de punir ou no mínimo desequilibrando a balança acusação/defesa. Vale as lições de Grinover (1997, p.130):

Por isso é que o termo 'verdade material' há de ser tomado em seu sentido correto: de um lado, no sentido da verdade subtraída à influência que as partes, por seu comportamento processual, queiram exercer sobre ela; de outro lado, no sentido de uma verdade que, não sendo 'absoluta' ou 'ontológica', há de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo preço: uma verdade processualmente válida.

Por todo o exposto, é razoável vislumbrar quanto a impossibilidade de uma nova acusação após a absolvição do acusado. Seja pelo fato da preclusão ao direito manifestação da acusação, seja pela inviabilidade legal de uma revisão criminal em desfavor do acusado ou mesmo em respeito aos princípios já mencionados.

## 2.7 A LIMITAÇÃO DO PODER DE PUNIR DO ESTADO

Que o Estado é detentor do *jus puniendi* e que ele o exerce sobre limites que permeiam não só o sistema processual, mas o jurídico como um todo já ficou evidenciado com o até então exposto, entretanto especificamente quais limites seriam estes?

Em razão de não se admitir mais em um sistema moderno as barbáries cometidas em nome da lei, como mais o forte e triste exemplo, as atrocidades cometidas sob o manto da legalidade, pelos regimes facista e nazista no século XX, que culminaram na morte nas dezenas de milhões de pessoas, verifica-se na atual sistemática do direito penal e processual penal as limitações que se revelam como verdadeiras barreiras e filtros para melhor aplicação da punição aos agentes delituosos, expostas, exemplificativamente, a seguir:

A limitação do tempo, talvez a mais conhecida pela sociedade, que se manifesta principalmente no direito penal, tendo como cardeal o instituto da prescrição, que nos dizeres de NUCCI, é a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em certo lapso de tempo.

Há também a limitação do espaço, que diz respeito ao limite territorial (ainda que não se submeta estritamente aos limites geográficos) da atuação do Estado na sua performance como ente legal e legítimo para punir os indivíduos perturbadores da ordem social na esfera criminal.

Há ainda a limitação do modo tem relação com o a forma/maneira com que os atos do Estado, na busca pela condenação do dito criminoso em sua pretensão punitiva, são desempenhados. É em particular esta limitação em que mais se deve enfatizar a proteção aos direitos humanos por ser ela a mais violada.

Vale a pena trazer a este estudo, de forma sucinta, que as limitações já expostas se somam tantas outras, tão bem trabalhadas na doutrina penalista como as limitações baseadas nos princípios: a) legalidade; b) culpabilidade; c) princípio da ofensividade, dentre outros.

O primeiro diz respeito como ensina Rogério Greco (2015 p 144):

É o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art.1º do Código penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal. Por essa razão, Von Liszt diz que o Código Penal é a Carta Magna do delinquente.

O segundo alude conforme o mesmo doutrinador mencionando Gustavo Bruzzone (2015 p 142):

(...) quando nos referimos à culpabilidade podemos fazê-lo em diferentes sentidos. Por um lado fazemos referência ao conceito de culpabilidade que se refere à a fundamentação da pena em si; somente podemos aplicar uma pena ao autor de um fato típico, antijurídico e culpável. Também nos referimos à culpabilidade em relação ao fundamento para determinação da pena. Não o utilizamos para fundamentar a pena em si, senão para determinar a sua graduação: gravidade, tipo e intensidade. O Terceiro conceito caracteriza a culpabilidade como o oposto à responsabilidade pelo resultado.

O terceiro leciona, ainda conforme o mesmo professor que:

O Direito Penal só deve preocupar-se com a proteção dos bens mais importantes e necessários à vida em sociedade. O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do Direito Penal.

Entretanto, é de saber que apesar dos mencionados limites a atuação do Estado, as violações acontecem. Tais constantes e perigosas violações dão-se pelo motivo de que ilusoriamente na busca por uma sociedade menos violenta, a medida em que as autoridades públicas padecem na falta de políticas públicas efetivas no combate à criminalidade, os agentes que compõem a máquina estatal, motivados por grande parcela da coletividade, acabam por não pautarem suas atividades em respeito à dignidade do homem.

Atropelando por conseguinte os elementos mínimos de constituição de um verdadeiro Estado Democrático de Direito<sup>12</sup>, tais como: uma organização democrática da sociedade; sistema de direitos fundamentais; justiça social, dentre outros.

Nas palavras de Lenio Streck sobre o Estado Democrático de Direito (2006, p. 104): “a atuação do Estado passa a ter um conteúdo de transformação do status quo, a lei aparecendo como um instrumento de transformação por incorporar um papel simbólico prosectivo de manutenção do espaço vital da humanidade”

Dito de modo diferente, ainda que haja os limites de: espaço, tempo e modo, verdadeiramente a maior limitação ao direito de punir do estado, é o respeito as liberdades e garantias fundamentais elencados na própria constituição federal e tratados de direito internacional dos quais o Brasil é signatário.

Dessa forma, trazendo a perspectiva de limitação ao direito de punir do Estado com o tema objeto do presente estudo, defender quanto à impossibilidade de um novo processo em que o réu foi absolvido, e que era devida a manifestação do fenômeno da *mutatio libelli*, se revela não somente com uma necessária barreira a um poder desenfreado de correção, mas sim uma elevação da condição do homem, tendo em vista que sobre o crítico momento do desencadear de uma acusação criminal, preservar o indivíduo como sujeito e não mero objeto processual é afastar a visão inquisitorial do processo penal e resguardar as liberdades e garantias fundamentais.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, tomando à evolução da solução das controvérsias sociais existentes, brevemente explanadas no presente trabalho, visualizando desta forma a mudança de paradigma: da solução justiça privada em que preponderava a vontade do mais forte, até o Estado com uma figura interveniente na solução das disputas existentes na vida em coletividade.

Percebe-se então, com o enfoque no combate através do judiciário das condutas tidas como

---

<sup>12</sup> Dallari, (2006, p. 145) “A idéia moderna de um Estado Democrático tem raízes no século XVIII, implicando a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, [...]”

criminosas, que ao longo da história o papel do Estado como acusador e/ou julgador a depender do período em análise, foi se transformando a luz das garantias e liberdades fundamentais. Se em determinadas épocas o modo que o Estado desempenhava seu papel na busca da efetivação da pretensão punitiva dos infratores, na medida em que a lei e o próprio ordenamento jurídico como um todo admitia determinadas práticas, tal como o cerceamento da defesa, a falta de publicidade dos processos e até mais drástica ação: o cometimento de tortura pela máquina estatal, hoje já não mais se vislumbra tal situação.

De modo que na atual situação do processo judicial, em especial o processo penal, não se permite que as causas apreciadas e enfrentadas pelo Estado tramitem a revelia dos preceitos enunciados na Constituição Federal de 1988, a dita constituição cidadã.

Documento máximo do Estado traz em seu corpo, diversos princípios que instituem um modelo de justiça a ser defendido e almejado não só por aqueles que atuam como membros da máquina estatal, mas por toda a sociedade. Isso porque os valores contidos na Constituição, são preceitos que abarcam o sistema jurídico como um todo por serem, em especial, valores atribuídos a condição do homem, tal como o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>13</sup> e o da presunção de inocência<sup>14</sup> (ou não culpa).

Assim, trazendo essa abordagem que claramente se manifesta como uma limitação ao poder de punir do Estado, fazendo uma ponte com o objeto do presente estudo, ou seja, debatemos a restrição do poder de punir, especificamente, quando da impossibilidade de uma nova acusação ante a ausência do fenômeno da *mutatio libelli* no processo penal, mencionada postura, visa e se traduz no respeito da função do processo penal como instrumento de efetivação dos direitos e garantias, qual seja: o processo – ainda que aparente contradição – como meio de garantia a liberdade dos indivíduos.

Entender de modo diverso, é possibilitar desenfreado aumento da hipertrofia da função jurisdicional, no sentido de permitir em nome do combate à criminalidade, a perigosa e crescente flexibilização ao correto modo de operação do Estado na sua função de proteção aos bens jurídicos mais importantes, e na sua atuação como importante apaziguador social.

---

<sup>13</sup> Princípio que contém uma altíssima carga de valor e pluralidade de conceitos, não se buscando defini-lo, longe disso, mas apenas situar o leitor: diz respeito a um mínimo existencial, pulverizado em bens jurídicos – liberdade, vida, dentre outros – em que não se cabe tolhimento, seja por parte do particular, seja por parte do Estado, a fim de que não se afronte a própria existência do ser humano.

<sup>14</sup> Constituição Federal de 1988: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

## ABSENCE OF THE *MUTATIO LIBELLI* IN THE CRIMINAL PROCESS AND THE CONSEQUENT TRAINING OF THE *RES JUDICATA*

### ABSTRACT

The present study aims to consider the limitation of the punitive power of the state, through the phenomenon of the material thing judged in the domestic criminal proceedings against the inertia of the Public Prosecutor's Office in cases of need to add the accusatory piece (*mutatio libelli* - article 384 Process Code Criminal). To do so, a brief historical account of the power / duty of criminal prosecution of the State and its close relationship with the constitutional / criminal principles will be made. Next, a facet of the activity of the ministerial body will be presented in its action in the criminal processes in the modern procedural system. Finally, the description of the characterization of the thing judged material, especially, in the absence of mentioning addition and the consequent (im) possibility a new accusation about the supposed criminal agent, this having as scope the protection of the fundamental rights and guarantees.

**Keywords:** *Mutatio libelli*. Criminal process. *Res judicata*.

## REFERÊNCIAS

BORTOLINI, André Luis. A Violação ao Artigo 212 do Código de Processo Penal: Causa De Nulidade Processual Absoluta, Mallet/PR, Disponível em: <[www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)>. Acesso em: 18 de maio 2017.

BRASIL. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília.** 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União de 31.12.1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em maio de 2017.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal.** 2.ed. em e-book baseada na 2. Ed. Impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini, CITRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel, **Teoria Geral do Processo.** 22. ed. São Paulo: Malhadeiros Editores, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal - 4a ed.:** Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Juspodivum, 2016.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 12. ed. São Paulo: RT, 2015.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TAVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal.** 8. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.