

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – UFJF**  
**CURSO DE DIREITO**

MATHEUS BRAGA DE MIRANDA

**A inconstitucionalidade do instituto da *emendatio libelli* no  
processo penal.**

GOVERNADOR VALADARES - MG  
2025

MATHEUS BRAGA DE MIRANDA

**A inconstitucionalidade do instituto da *emendatio libelli* no  
processo penal.**

Trabalho de Conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Juiz de Fora  
Campus Governador Valares, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em direito, sob orientação do  
professor Renato Santos Gonçalves

GOVERNADOR VALADARES - MG  
2025

**MATHEUS BRAGA DE MIRANDA**

## **A inconstitucionalidade do instituto da *emendatio libelli* no processo penal.**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em direito, sob orientação do professor Renato Santos Gonçalves.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Renato Santos Gonçalves  
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

---

Prof. Daniel Nascimento Duarte  
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

---

Prof. João Guilherme Leal Roorda  
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

## RESUMO

O presente trabalho busca discutir, à luz dos princípios vigentes na sistemática processual penal, a (in) constitucionalidade do instituto da *emendatio libelli*, bem como o sistema acusatório, e suas nuances, que funcionam, ou deveriam, como verdadeiros vetores de nosso ordenamento jurídico. Inicialmente, será exposto o conceito do objeto estudado, aplicado no sistema acusatório, bem como o entendimento jurisprudencial vigente. Nessa ordem de ideias, após, será abordado a respeito do papel do Magistrado no processo penal, as circunstâncias e reflexos da aplicação do instituto estudado. Por fim, considerando todo o exposto, será aplicada uma reflexão acerca das especificidades do instituto, através de estudo de caso, e os reflexos de sua aplicação. A análise crítica abrange as problemáticas da aplicação do instituto da *emendatio libelli* no ordenamento jurídico, enquanto possivelmente contrária aos princípios que regem o sistema acusatório vigente no ordenamento, bem como trata dos direitos constitucionais, irrenunciáveis, conferidos ao acusado, e o verdadeiro papel do Magistrado aplicado ao processo penal.

**PALAVRAS CHAVES:** *Emendatio Libelli*, Sistema Acusatório, Contraditório.

## **ABSTRACT**

This paper seeks to discuss, in light of the principles currently in force in criminal procedural systems, the (un)constitutionality of the *emendatio libelli* system, as well as the adversarial system and its nuances, which function, or should, as true vectors of our legal system. Initially, the concept of the object of study will be presented, applied to the adversarial system, as well as the current jurisprudential understanding. Following this line of thought, the role of the judge in criminal proceedings will be addressed, as well as the circumstances and consequences of applying the institute studied. Finally, considering all of the above, a reflection on the specificities of the institute will be applied, through a case study, and the consequences of its application. The critical analysis covers the problems of applying the *emendatio libelli* institute in the legal system, as it may be contrary to the principles governing the adversarial system in force in the legal system. It also addresses the inalienable constitutional rights granted to the accused and the true role of the judge in criminal proceedings.

**KEYWORDS:** *Emendatio Libelli*, Accusatory System, Contradictory.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CPP	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
OAB	ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. Emendatio Libelli.....	10
1.2 Evolução do direito penal, princípios e sistemática. ....	12
2. Análise da repercussão do instituto.....	14
2.1 O modelo acusatório e suas especificidades.....	14
2.2 - Da (in)constitucionalidade do instituto da <i>emendatio libelli</i> .....	17
3. Estudo de caso.....	23
3.1 Resumo dos autos de número 0000018-77.2023.8.02.0068.....	23
3.2 Análise do caso concreto e respectivas consequências .....	26
CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS .....	32

## INTRODUÇÃO

Incontrovertida é a evolução significativa do direito penal em nosso ordenamento jurídico, bem como no decorrer da história, deixando práticas inquisitórias e arbitrárias no passado, a fim de garantir a todo indivíduo, independente da parte processual que integre, seus direitos fundamentais.

Nesse ínterim, intrínsecos e indispensáveis são os princípios da ampla defesa e contraditório dentro do contexto penal, posto que assegurados constitucionalmente, sendo protegido ao réu seu direito de manifestação integral processual, bem como exercício pleno de sua defesa.

Nessa esteira, contudo, prevê o código processual penal, através da inteligência do artigo 383, o instituto da *emendatio libelli*, cujo artigo autoriza ao juiz a modificação da capitulação jurídica do fato imputado ao acusado, no momento da sentença, independentemente da manifestação da defesa, na circunstância que os fatos contidos na denúncia ou queixa permaneçam congruentes ao conjunto probatório produzido na fase de instrução.

Tal norma permissiva pauta-se sob a premissa de que o denunciado se defende exclusivamente dos fatos contidos na peça acusatória, inexistindo, por isso, prejuízo na alteração do tipo no momento de sentença, considerada a ressalva realizada no texto normativo quanto a inexistência de modificação dos eventos narrados.

Entretanto, a aplicação desse instituto demonstra direta violação aos preceitos constitucionais, na medida em que impede a realização integral da defesa técnica em favor do acusado.

Ademais, impende destacar o modelo acusatório adotado no vigente sistema processual penal, e a separação específica das funções de julgamento, acusação e defesa dele concernentes, atuando o juiz sob indispensável imparcialidade, buscando garantir um julgamento justo e igualitário.

No intuito de melhor elucidar acerca das controvérsias mencionadas, o presente estudo, abordará inicialmente a exposição inicial acerca do instituto objeto de discussão, previsto no artigo 383, do Código Processual Penal, bem como a evolução do modelo acusatório, vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Após, demonstrado será, de forma mais aprofundada, acerca do atual modelo acusatório vigente no sistema processual penal, e suas especificidades, bem como,

em ato posterior, o posicionamento jurisprudencial vigente, e as problemáticas (in) constitucionais de referido entendimento.

Por fim, através do estudo de caso, devidamente exposto, simplificado e justificado, será demonstrada as problemáticas da aplicação da *emendatio libelli*, aplicado ao caso em concreto, e os prejuízos evidenciados ao acusado, após a aplicação no momento de prolação da sentença condenatória.

Diante do referido cenário, revelada a questionável constitucionalidade do instituto da *emendatio libelli*, em detrimento dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, no momento de alteração do tipo penal de forma unilateral, bem como da separação de funções dentro da relação processual e atuação imparcial do julgador, pauta-se o objeto de estudo adiante.

## 1. Emendatio Libelli

### 1.1. O instituto da emendatio libelli

Conforme inteligência do artigo 383, do Código de Processo Penal, é permitido ao juiz, ao proferir a sentença, atribuir nova capitulação jurídica, desde que mantidos os fatos contidos na denúncia ou queixa apresentada pelo Órgão Julgador.

Acerca do mencionado, assim é prescrito:

“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.(CPP, artigo 383,1941)”

Nesse sentido, verifica-se que pela interpretação contida no ordenamento jurídico, é permitido ao magistrado a correção da qualificação jurídica, sem a necessidade de reabertura processual ou de nova impugnação defensiva.

Na vertente, referido instituto tem o objetivo de corrigir eventuais erros contidos na qualificação jurídica dos fatos estudados objeto da denúncia, com o fim de que o réu seja julgado conforme tipo penal adequado à conduta praticada. Assim, trata-se de mecanismo que busca evitar a vinculação do juiz sentenciante a determinada tipificação, promovendo a devida subsunção dos eventos à norma penal necessária.

Conforme supracitado, é fator presumido ao instituto que o réu já exerceu sua defesa em relação à materialidade e autoria dos fatos descritos na peça acusatória, de modo que sua aplicação não lhe traz prejuízo, tampouco inobserva os princípios regentes da sistemática processual penal.

Para tanto, é certo que a premissa fundamental para possibilidade de aplicação do dispositivo é que a defesa se concentra aos fatos narrados, e não da tipificação atribuída. Dessa forma, eventual correção não acarreta em prejuízo, pois diante não alteração fática após o momento de instrução processual, o direito de defesa do réu foi devidamente observado, inexistindo óbice para mera correção da capitulação jurídica descrita no momento da peça acusatória.

Pelo exposto, o instrumento aludido tem o objetivo de corrigir erros formais sem que, em tese, ocorra ofensa aos princípios de contraditório e ampla defesa garantidos ao réu.

Nessa esteira, Nucci menciona que:

[...] O Código de Processo Penal, no entanto, utiliza os termos “definição jurídica do fato” e “classificação” como sinônimos, sem maior precisão. Aliás, na prática, o resultado é o mesmo. Portanto, neste artigo, o que o juiz pode fazer, na fase da sentença, é levar em consideração o fato narrado pela acusação na peça inicial (denúncia ou queixa), sem se preocupar com a definição jurídica dada, pois o réu se defendeu, ao longo da instrução, dos fatos a ele imputados e não da classificação feita. (NUCCI, 2024, 698).

Nota-se que o entendimento exposto, consoante a majoritária doutrina e jurisprudência, subentende que o réu se defendeu, ao longo da instrução processual, dos fatos imputados contra si, sendo indiferente, portanto, a capitulação jurídica inicialmente atribuída.

Ato contínuo, quanto à autodefesa e defesa técnica, Nucci assim trata:

[...] A defesa técnica, tão capacitada quanto o promotor e o juiz, avalia o teor da imputação à luz da definição jurídica do fato. Ora, se a acusação descreveu integralmente uma calúnia, embora tenha capitulado como injúria, é mais do que óbvio caber à defesa técnica levantar, no momento oportuno, a exceção da verdade, com fundamento nos fatos narrados e não na classificação feita. (NUCCI, 2024, 701).

Percebe-se, pela interpretação construída, que os direitos conferidos ao réu quanto a sua indispensável defesa técnica, com base no preceituado no artigo 261, do código de processo penal (CPP), em tese, não são objeto de cerceamento ao realizar a correção do tipo penal no momento de sentença, pois, consideradas as especificidades que permeiam o exercício da defesa técnica, bem como a autodefesa do denunciado, procede a defesa, e suas respectivas teses defensivas, com base nos fatos imputados, sendo indiferente qual capitulação jurídica foi utilizada na peça acusatória.

Todavia, embora a tentativa da preservação da imparcialidade do juiz sentenciante, em prol de eventual celeridade processual ou a correta e justa aplicação da lei penal, necessária se faz a contraposição da referida linha argumentativa, através da observância integral de direitos indispensáveis conferidos ao réu dentro da sistemática processual penal, quais sejam, a ampla defesa e o contraditório.

## 1.2 Evolução do direito penal, princípios e sistemática.

Inicialmente, fundamental é esclarecer acerca da evolução significativa do processo penal ao longo da história, refletindo, na espécie, a consolidação de direitos fundamentais do réu frente ao sistema normativo e inquisitivo.

Precipuamente, na antiguidade, os sistemas processuais marcados foram por considerável caráter arcaico, baseado no modelo autoritário de governo vigente, aplicando, por resultado, o modelo inquisitório, predominantemente fundado na figura do julgador conduzindo o processo sem a observância dos direitos fundamentais hoje estipulados. (LOPES JR, 2025)

Nesse ínterim, à época, o suspeito, enquanto nessa condição, não carecia do elemento de inocência, sendo imprescindível, ao custo que fosse necessário, a demonstração de culpa, sendo possibilitada, inclusive, a aplicação parcial de pena enquanto consubstanciado o grau de presunção de culpa. (FOUCALT, 1999).

Todavia, demonstrando a evolução do pensar jurídico, assim conceituou Cesare Beccaria, ao vivenciar as agruras de uma prisão de masmorra no século VXIII:

[...] É muito útil a lei que faz cada homem ser julgado por seus iguais, pois, quando se trata da liberdade e do destino do cidadão, devem silenciar os sentimentos inspirados pela desigualdade. A superioridade com que o homem de sorte olha para o infeliz, o pouco caso com que o inferior olha para o superior, não podem influir nesse juízo. Quando, porém, o delito constituir ofensa a terceiro, então, os juízes deverão ser a metade pares do réu, e a outra metade pares do ofendido. Estando assim equilibrado todo interesse particular que modifica também, involuntariamente, as aparências dos objetos, só prevalecem as leis e a verdade (CESARE BECCARIA, 1999, 57).

Em contrapartida, demonstrando nítida ruptura e evolução quanto aos sistemas de direito arcaicos instituídos, insta salientar a importância da constituição federal de 1988, verdadeiro marco na proteção dos direitos fundamentais no Brasil.

Nesse sentido, é conferido aos acusados, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV, CF).

Á vista disso, LOPES JR menciona que:

[...] O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e

desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.

O ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petítória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética (LOPES JR, 2019, 108).

Na vertente, é demonstrada clara transição do modelo rudimentar inquisitório, pautado no evidente desejo punitivo, para um sistema processual penal democrático, impedindo exercícios absolutos pelo órgão julgador, assegurando ao acusado as benesses do contraditório e ampla defesa, instituto historicamente cerceado, superando definitivamente as práticas inquisitoriais e a consolidação do universo jurídico penal, pautado na equidade e nos direitos fundamentais. (LOPES JR, 2025)

Nesse sentido, a evolução do direito penal, fundado inicialmente em práticas inquisitórias e arbitrárias para um modelo acusatório, reflete, diretamente, em avanços que consolidaram os direitos fundamentais dos indivíduos dentro do ecossistema penal, na busca de paridade entre os que compõem a relação processual, sob a premissa de separação das funções de julgamento, acusação e defesa. (LOPES JR, 2025)

A partir do modelo acusatório, o juiz, como sujeito imparcial, alheio a produção de provas, incube-se somente de fiscalizar o devido processo legal e a observância das normas processuais, a fim de afastar a ocorrência de nulidades, proferindo uma decisão justa baseada nas provas apresentadas dentro do processo. (LOPES JR, 2025)

Por outro lado, o ônus da prova acusatória recai sobre o Ministério Público, responsável pela instrução e oferecimento de denúncia, observando a legalidade e interesse geral. (LOPES JR, 2025)

Por fim, com base nos avanços constitucionais, garantidos ao acusado foram seus direitos fundamentais, em especial quanto à indispensabilidade de sua defesa técnica e exercício do contraditório. (LOPES JR, 2025)

À vista disso, LOPES JR entende que:

[...] É importante destacar que a posição do “juiz” é fundante da estrutura processual. Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador. O estudo dos sistemas processuais penais na atualidade tem que ser visto com o “olhar da complexidade” e não mais com o “olhar da Idade Média”. Significa dizer que a configuração do “sistema processual” deve atentar para a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras

do devido processo penal, tudo isso à luz da Constituição. (LOPES JR, 2019, 48).

Nessa esteira, percebe-se o contraditório como elemento indispensável à construção do processo penal acusatório, estruturado no contraste entre a acusação e defesa exercida. Com isso, não se vislumbra mero direito formal, mas, na realidade, um consolidado pilar baseado na imparcialidade do juiz e o direito fundamental conferido ao réu, considerada a impossibilidade de se construir uma decisão imparcial diante da mitigação à oportunidade de manifestação de uma das partes presentes na relação processual construída.

Através do exposto, é notório o conflito entre a estrutura acusatória vigente e seus princípios intrínsecos e inafastável, em relação ao contido no texto normativo vigente no artigo 383, do Código de Processo Penal, ao passo que permite o Magistrado, ao arrepio do contraditório assegurado ao réu, alterar o delito imputado pelo próprio Ministério Público, órgão responsável pela acusação.

Importa registrar, ainda, que não somente o contraditório é ferido na aplicação da sistemática estudada, mas também o próprio papel do Juiz no cenário processual, eis que sujeito imparcial, sem interesse no êxito acusatório, ao passo que cabe ao Órgão acusador o oferecimento da denúncia e os elementos inerentes à peça, inclusive o tipo penal, bem como o requerimento dos demais atos contidos no sistema processual.

## 2. Análise da repercussão do instituto

### 2.1 O modelo acusatório e suas especificidades

Ao estudar a aplicação prática do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro, bem como seus atos evolutivos em prol da observância dos princípios basilares processuais penais, incontroversa a relevante evolução com o advento do “Pacote Anticrime”, através da Lei nº 13.964/2019, ao propor alterações em dispositivos normativos, incluindo os contidos no CPP (Código de Processo Penal).

Referido ato normativo, inserido no modelo acusatório vigente, representou considerável marco na evolução legislativa penal e processual penal, visando o aprimoramento do combate à criminalidade, crimes violentos e corrupção, assim como alterou dispositivos processuais, em atenção aos princípios do devido processo legal,

direito ao contraditório e ampla defesa, impactando na atuação das partes, inclusive no momento investigatório, protegendo direitos e garantias fundamentais do réu, bem como a necessidade, indispensável, de ser observada a função do juiz no processo penal. (LOPES JR, 2021)

A respeito, com a evolução do sistema processual penal e as garantias fundamentais que devem funcionar como verdadeiros vetores de nosso ordenamento, é certo afirmar que, com base no modelo acusatório vigente, é firmada a separação das funções dentro da sistemática processual, entre as funções de acusar, julgar e defender. (LOPES JR, 2025).

Nessa esteira, pertence ao juiz o caráter imparcial, inerte no momento de formulação da pretensão acusatória, bem como na criação das teses defensivas em favor do acusado, cabendo-lhe tão somente fiscalizar a regularidade da marcha processual, aplicando o direito ao caso concreto com base no conteúdo probatório carreado aos autos estudados. (NUCCI,2024).

Não é por outro motivo que assim conceitua NUCCI:

[...] Desempenha o magistrado a função de aplicar o direito ao caso concreto, provido que é do poder jurisdicional, razão pela qual, na relação processual, é sujeito, mas não parte. [...] “O juiz presidirá os processos submetidos à sua competência, dirigindo a regularidade dos atos e termos na conformidade das normas estabelecidas pelas leis, e exercerá a polícia das sessões e audiências, mantendo a ordem no curso dos respectivos atos, e requisitando a força pública, quando necessária, a qual ficará à sua inteira disposição”.<sup>2</sup>

Atua como órgão imparcial, acima das partes, fazendo atuar a lei e compondo os interesses do acusador e do acusado, os outros dois sujeitos da trílice – e principal – relação processual, até decisão final. (NUCCI, 2024, 565).

De outro lado, concernente ao polo ativo do processo penal, dentro do modelo acusatório, o Ministério Público revela-se como a parte interessada na acusação, pois cabe a ele o ônus da prova, com base em evidências legítimas e devidamente fundamentadas, observados ainda os princípios que norteiam sua atuação, zelando pelo devido processo legal ao passo que busca comprovar sua pretensão acusatória. (LOPES JR, 2019).

Desse modo, cabe ao Órgão Julgador a delimitação dos fatos na denúncia, e objetivamente indicar o tipo penal incurso na peça acusatória em desfavor do denunciado, permitindo assim o exercício de defesa dentro das especificidades da acusação. (LOPES JR, 2019).

Pelo exposto, assim menciona LOPES JR:

[...] Entendemos que a Constituição demarca o modelo acusatório, pois desenha claramente o núcleo desse sistema ao afirmar que a acusação incumbe ao Ministério Público (art. 129), exigindo a separação das funções de acusar e julgar (e assim deve ser mantido ao longo de todo o processo) e, principalmente, ao definir as regras do devido processo no art. 5º, especialmente na garantia do juiz natural (e imparcial, por elementar), e também inciso LV, ao fincar pé na exigência do contraditório. (LOPES JR, 2019, 108).

Por fim, o acusado ocupa posição central dentro da sistemática, tratando-se do sujeito passivo na relação processual. Na vertente, indiscutível os direitos fundamentais conferidos ao denunciado, assegurando seu direito indispensável à ampla defesa, contraditório e presunção de inocência, dentre outros.

Conjuntamente, o defensor, seja advogado constituído ou dativo, desempenha papel essencial, garantindo o exercício constitucional conferido em relação a defesa técnica, cabendo-lhe impugnar especificadamente a acusação, de maneira técnica, e produzir as provas que entender necessárias e tecer as teses defensivas cabíveis na espécie.

Referida atuação combativa, apta a equilibrar e conduzir a relação processual entre o Órgão Acusador e o acusado não se trata de mera formalidade, mas de direito constitucional conferido, indispensável em qualquer hipótese.

Ainda, é certo que o exercício da defesa em plenitude garante, dentro do sistema acusatório, o exercício da defesa técnica, evitando decisões arbitrárias, garantindo ao réu condições de paridade dentro do ecossistema penal.

À vista disso, menciona NUCCI:

[...] O defensor não deve agir com a mesma imparcialidade exigida do representante do Ministério Público, pois está vinculado ao interesse do acusado, que não é órgão público e tem legítimo interesse em manter o seu direito indisponível à liberdade. Deve pleitear, invariavelmente, em seu benefício, embora possa até pedir a condenação, quando outra alternativa viável técnica não lhe resta (em caso de réu confesso, por exemplo), mas visando à atenuação de sua pena ou algum benefício legal para o cumprimento da sanção penal (NUCCI, 2024, 579).

Aplicando os referidos conceitos do modelo acusatório, exposto em face do instituto da emendatio libelli, o que se percebe é a concessão de um mecanismo causador de verdadeira confusão processual, ferindo diretamente o modelo acusatório vigente, ao passo que confere a possibilidade do juiz, sujeito imparcial, atribuir nova qualificação jurídica dos fatos contidos na denúncia ou queixa formulada pelo Órgão Acusador, independentemente de nova manifestação.

Na hipótese, evidente que não cabe ao juiz interferir na estrutura acusatória formulada, pois é incontroverso que cabe ao próprio Ministério Público referido ônus, assumindo a partir da prerrogativa de alteração da capitulação jurídica a função acusatória, fator apto a afastar sua imparcialidade.

Ademais, impende destacar que a alteração do tipo penal em momento de sentença, sem oportunizar à defesa o exercício do contraditório, demonstra em toda face a mitigação dos direitos fundamentais do acusado, bem como não se faz congruente ao modelo acusatório, ao passo que, além do juiz exercer função acusatória, é cerceada a possibilidade do acusado e seu defensor apresentar impugnação específica quanto ao tipo penal tido como adequado, o que demonstra, por si só, prejuízo à defesa técnica formulada, pois as teses defensivas são inerentes à capitulação jurídica contida na denúncia.

Dessa forma, sob a ótica constitucional, vislumbra-se que o aludido ato normativo representa em sua aplicabilidade afronta ao modelo vigente em nosso ordenamento, ferindo diretamente o devido processo legal e os princípios do contraditório e ampla defesa, especialmente quando utilizada para ampliar a gravidade da acusação sem que a defesa tenha oportunidade de impugná-la previamente.

## **2.2 - Da (in)constitucionalidade do instituto da *emendatio libelli***

Com base na definição do instituto da *emendatio libelli*, previsto no artigo 383 do Código de Processo Penal (CPP), bem como considerados os princípios estudados e suas evoluções com o decorrer da história, embora estipulado no arcabouço penal normativo, sérios questionamentos demandam de análise quanto à sua compatibilidade com a constituição federal de 1988, especialmente no que tange aos princípios do contraditório, da correlação entre acusação e sentença e da ampla defesa.

Nessa toada, insta destacar o modelo acusatório adotado no ordenamento jurídico vigente, (artigo 129, I, CF), cabendo exclusivamente ao Ministério Público a atribuição de acusar, e, portanto, patente a separação de poderes, ao Poder Judiciário recai a responsabilidade de julgar.

Acerca da sistemática, a jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal), é uniforme quanto a aplicação do instituto da emendatio libelli, quando respeitados os limites expostos na denúncia, não havendo de se falar, nessa hipótese, em prejuízo ao acusado, pouco importando a capitulação jurídica aplicada na espécie, em detrimento da contida na peça acusatória, formulada pelo Ministério Público, conforme decidido no HC nº 87.324/SP.

Nessa ótica, é reiterado o posicionamento de que, o magistrado, ao realizar a mudança da capitulação jurídica imputada na denúncia, não representa inovação indevida, eis que fundamentada nos mesmos fatos estudados, os quais o réu já exerceu seu contraditório e ampla defesa, ausente, portanto, de qualquer nulidade. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

Na hipótese, entende o STF (Supremo Tribunal Federal) que o momento de recebimento da denúncia é restrito ao juízo de admissibilidade da acusação, sendo verificada, tão somente, a justa causa e plausibilidade dos fatos imputados. Nesse sentido, pela própria natureza da análise e da fase processual vigente, não há análise do mérito, e por resultado, da capitulação jurídica utilizada. Dessa forma, se justifica a aplicação da emendatio libelli no momento de prolação da sentença. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

É assim que, também, tem se posicionado a jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça), conforme se verifica da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. EMENDATIO LIBELLI APRESENTADA EM NOVAS ALEGAÇÕES FINAIS . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O réu se defende dos fatos a ele atribuídos, de modo que não é vedado ao magistrado atribuir capitulação jurídica diversa daquela proposta pelo órgão de acusação à narrativa da denúncia, permissão expressa extraída da norma contida no art. 418 do Código de Processo Penal, segundo a qual "o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave" . 2. Conforme consta do acórdão recorrido, verifica-se que, durante a sessão de julgamento realizada no dia 24/10/2019, o representante do Ministério Público requereu o aditamento da denúncia, para proceder à capitulação do crime de prevaricação e não mais o delito de corrupção passiva. Ao apreciar o pleito ministerial, o magistrado de piso deixou claro que o MP não promoveu qualquer alteração da narrativa fática descrita na denúncia. 3. Para que exista ofensa ao princípio da correlação, é necessário que a condenação ocorra por fato diverso do imputado na denúncia, o que não ocorreu no caso. A peça inicial continha, em sua narração, a descrição da forma como o crime foi cometido, o que possibilitou ao sentenciante dar enquadramento jurídico diverso aos fatos, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade ou teratologia a ser reparada. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no RHC: 133681 SE 2020/0223704-8, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 26/02/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/02/2024)

Referido posicionamento repousa no entendimento de que mantido os fatos imputados na peça acusatória, não é surpreendido o réu com eventual troca do artigo imputado, em atenção ao princípio da correlação. (MARCÃO, 2023).

Brevemente, o aludido princípio decorre dos conceitos da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, não admitindo que o acusado, após a realização da instrução processual, seja surpreendido com a prolação de sentença condenatória contendo elementos diferentes dos expostos no instrumento acusatório. (MARCÃO, 2023).

Desse modo, ao passo que os fatos estudados se mantêm os mesmos, a jurisprudência majoritária entende pela ausência de prejuízo ao acusado.

Nesse enfoque, conceitua MARCÃO:

[...] Exatamente por não ocorrer alteração do quadro fático constante da denúncia ou queixa, não haverá quebra do princípio da correlação, visto que a sentença deve levar em conta os fatos narrados, e não a classificação inicial, que é sempre provisória e não vinculativa. É entendimento sedimentado na doutrina e nos tribunais brasileiros que o acusado se defende dos fatos imputados, e não da tipificação contida na peça acusadora, e na hipótese tratada o juiz apenas fará ajustar a definição jurídica, conforme entender adequada aos fatos narrados. Aplica-se o brocardo latino narra mihi factum dabo tibi jus (narra-me o fato que te darei o direito).. MARCÃO, 2023, 388).

A respeito, convém colacionar o seguinte julgado, que trata acerca da necessidade de correlação entre a peça acusatória e a sentença:

[...] Quando na denúncia não houver descrição sequer implícita de circunstância elementar da modalidade culposa do tipo penal, o magistrado, ao proferir a sentença, não pode desclassificar a conduta dolosa do agente – assim descrita na denúncia – para a forma culposa do crime, sem a observância do regramento previsto no art. 384, caput, do CPP. Com efeito, o dolo direto é a vontade livre e consciente de realizar a conduta descrita no tipo penal. A culpa, por sua vez, decorre da violação ao dever objetivo de cuidado, causadora de perigo concreto ao bem jurídico tutelado. A par disso, frise-se que, segundo a doutrina, “no momento de se determinar se a conduta do autor se ajusta ao tipo de injusto culposo é necessário indagar, sob a perspectiva ex ante, se no momento da ação ou da omissão era possível, para qualquer pessoa no lugar do autor, identificar o risco proibido e ajustar a conduta ao cuidado devido (cognoscibilidade ou conhecimento do risco proibido e previsibilidade da produção do resultado típico)”. Nesse passo, a prova a ser produzida pela defesa, no decorrer da instrução criminal, para comprovar a ausência do elemento subjetivo do injusto culposo ou doloso, é diversa. Assim, não descrevendo a denúncia sequer implicitamente o tipo culposo, a desclassificação da conduta dolosa para a culposa, ainda que represente aparente benefício à defesa, em razão de imposição de pena mais

branda, deve observar a regra inserta no art. 384, caput, do CPP. Isso porque, após o advento da Lei 11.719/2008, qualquer alteração do conteúdo da acusação depende da participação ativa do Ministério Público, não mais se limitando a situações de imposição de pena mais grave, como previa a redação original do dispositivo. Portanto, o fato imputado ao réu na inicial acusatória, em especial a forma de cometimento do delito, da qual se infere o elemento subjetivo, deve guardar correspondência com aquele reconhecido na sentença, a teor do princípio da correlação entre acusação e sentença, corolário dos princípios do contraditório, da ampla defesa e acusatório. REsp 1.388.440-ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 5/3/2015, DJe 17/3/2015.

De um lado, não passa despercebido o cenário complexo e saturado do ordenamento jurídico brasileiro, em virtude das semelhanças e especificidades encontradas nos textos normativos penais, o que torna a tarefa do titular da ação em escolher a capitulação jurídica inicial notório desafio, considerando a fase instrutória em que se oferece a peça acusatória.

Posto isso, a razoabilidade é fator fundamental para análise da possibilidade de alteração da capitulação jurídica, quando não alterados os fatos contidos na fase inicial do processo, bem como considerados os direitos conferidos ao acusado.

No entanto, ao permitir que o juiz proceda com a alteração jurídica sem a provocação do órgão responsável pela acusação, evidente o rompimento da separação de poderes e responsabilidades.

Assim preceitua NUCCI:

[...] Atua como órgão imparcial, acima das partes, fazendo atuar a lei e compondo os interesses do acusador e do acusado, os outros dois sujeitos da trílice – e principal – relação processual, até decisão final. NUCCI, 2024, 565).

Isto porque, ao facultar em prol do magistrado a possibilidade de modificação do tipo penal estipulado na denúncia, compreende-se instituto incompatível aos demais princípios constitucionais, pois sua aplicação resulta diretamente no exercício de um papel que não compete ao juiz dentro do sistema acusatório vigente.

Nessa esteira, assim prevê BADARÓ:

[...] Embora se trate de uma generalização rápida e simples das atividades de investigação e de instrução, é fácil perceber que, no contexto da investigação, quem formula a hipótese a ser investigada é o mesmo sujeito que realiza os atos de investigação e, ao final, conclui tal atividade, com um relatório de tudo o que foi investigado; já no contexto da instrução, quem formula à hipótese é o acusador, fazendo-a potencialmente de modo definitivo e não passível de alteração, restando-lhe apenas produzir os meios de prova que lhe deem suporte. Por outro lado, o acusado e seu defensor, normalmente, formularão uma hipótese contrária. E, finalmente, a decisão

sobre qual hipótese é correta, isto é, no caso, verdadeira, caberá a outro sujeito: o juiz. Em outras palavras, no contexto da investigação quem formula a hipótese inicial, busca provas de sua confirmação, e eventualmente reformula a hipótese é o mesmo sujeito que, ao final, encerrará a investigação, com sua conclusão sobre os fatos. Já no contexto processual, quem formula a hipótese é um sujeito parcial, a quem cabe produzir provas que lhe dê suporte, mas quem decide qual a hipótese verdadeira é outro sujeito, imparcial.(BADARÓ, 2018, 15).

A respeito, vislumbra-se que cabe ao Órgão acusador o ônus de atribuir, através do estudo prévio dos fatos narrados, a capitulação jurídica cabível à demanda, em contrapartida, cabe ao acusado e seu defensor, a formulação de defesa contrária ao tipo penal escolhido. (LOPES JR, 2025).

Tratando-se o objeto de cognições fáticas, afigura-se imprescindível para o exercício pleno da defesa técnica em prol do acusado, a segurança jurídica acerca da capitulação jurídica objeto de denúncia, posto que, na hipótese de alteração sem a devida instrução, clara a ofensa ao contraditório conferido o réu, restando impossibilitado o exercício da defesa técnica, ônus que cabe ao acusado e seu defensor. (NUCCI, 2024).

Nesse passo, é fragilizado o princípio da segurança jurídica, eis que afetada de forma direta a previsibilidade e estabilidade da marcha processual penal, impossibilitando ao acusado a formulação de sua defesa (técnica) com ciência plena da imputação que será objeto de enfrentamento.

Assim também descreve LOPES JR, ao retratar acerca da imposição do sistema acusatório constitucional:

[...] Ainda, por imposição do sistema acusatório-constitucional, deve o juiz manter-se em inércia, só atuando quando invocado pelas partes e na medida da invocação. Como já explicamos, a inércia é fundante da jurisdição (ne procedat iudex ex officio) e ainda garantidora da eficácia do sistema acusatório, que, por sua vez, assegura o contraditório(LOPES JR, 2019, 108).

Dessa forma, o instituto estudado demonstra, por todo ângulo, clara confusão processual, ao passo que confere ao juiz o papel de acusador, ferindo diretamente os princípios do contraditório e ampla defesa, assegurados ao réu.

Por outro lado, quanto ao exercício da defesa técnica, incontroverso o prejuízo de seu exercício quando da aplicação do instituto da emendatio libelli.

Isto porque, embora elementar que o réu apresente defesa concernente aos fatos que lhe foram imputados, incumbe ao defensor, considerada a natureza de sua

atividade, debruçar-se sobre os limites semânticos do tipo, e suas especificidades.

Nesse sentido, vislumbra-se que a defesa técnica e estratégica se pauta, em diferentes níveis, considerado o caso concreto, nos limites da imputação do tipo presente na denúncia, considerando a tipificação como a pedra angular utilizada para elaboração das teses defensivas. (LOPES JR, 2019).

Pelo exposto, é assegurado ao réu sua defesa técnica, realizada através de defensor público ou dativo, devidamente fundamentada (artigo 261, p.u, do CPP), concomitante ao artigo 227, inciso IV, da CF.

Para melhor elucidação, leia-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;(CF, artigo 227, 1988).

Ademais, quanto a atuação jurídica do profissional habilitado para exercer a defesa do acusado, é imperativo de uma correta atuação profissional o emprego de linguagem escorreita e polida, bem como a observância da boa técnica jurídica (artigo 28 do código de ética e disciplina da OAB).

À vista disso, preceitua NUCCI:

[...] Torna-se fundamental que o magistrado zele pela qualidade da defesa técnica, declarando, se for preciso, indefeso o acusado e nomeando outro advogado para desempenhar a função. Note-se que nem mesmo o defensor constituído pelo réu escapa a esse controle de eficiência. Não correspondendo ao mínimo aguardado para uma efetiva ampla defesa, pode o juiz desconstituí-lo. (NUCCI, 2024, 578).

Assim, a aplicação do instituto mencionado demonstra desequilíbrio e confusão processual, além de ofender diretamente o direito assegurado ao réu de sua defesa técnica, indispensável, pois, considerada a importância da tipificação penal para devida elaboração das teses defensivas, ao ser realizada a correção da capitulação em momento de sentença, demonstra-se cerceada e prejudicada a defesa técnica do réu.

Nessa ordem de ideias, evidente que, dentro da aplicação processual penal, bem como considerados elementos técnicos que circundam a prática técnica da defesa, indispensável ao acusado, a imputação contida na denúncia abarca todos os elementos contidos na peça, tais como os fatos narrados e a qualificação jurídica a eles pertinente, servindo, na espécie, como pedra angular da defesa técnica realizada, eis que é a partir desta que o defensor do acusado praticará a aplicação das teses defensivas, produzindo as provas que entender cabíveis e necessárias, considerando o papel essencial dos núcleos pertencentes a cada tipo penal e suas peculiaridades, sejam elas condutas ativas ou omissivas.

A respeito do exposto, assim prevê Gustavo Badaró:

[...] Sendo a imputação a atribuição de um fato definido como crime a alguém, traz ela em seu conteúdo tanto uma base fática quanto um dado jurídico. Há um fato concreto qualificado juridicamente. Há um acontecimento da vida enquadrada num tipo penal. O objeto do processo será o fato penalmente relevante que se atribui a alguém. O objeto do processo, portanto, envolve matéria fática e matéria jurídica. (BADARÓ, 2013, 141).

Na vertente, ao tratar que o réu se defende unicamente dos fatos narrados, tornando indiferente o tipo penal contido na denúncia, vislumbra-se, por resultado, o reducionismo da complexidade, sob concepção simplista do processo penal, incompatível com seu nível de evolução e dos vetores constitucionais contemporâneos. (LOPES JR, 2019).

Nesse ponto, merece especial destaque os preceitos do sistema acusatório, as partes do processo e sua específica função, e os direitos assegurados, não havendo de se falar na alteração da capitulação jurídica pelo Juiz, sujeito imparcial, em face da denúncia formulada pelo Ministério Público, responsável pela acusação com notório saber técnico e jurídico, em face dos direitos constitucionais conferidos ao acusado, no contexto, o contraditório e direito a defesa técnica.

### 3. Estudo de caso

#### 3.1 Resumo dos autos de número 0000018-77.2023.8.02.0068

Como consequência do instituto estudado, imprescindível se faz sua exemplificação na prática, pontuando, de forma minuciosa e crítica, acerca do prejuízo direto de sua aplicação em face do exercício de defesa pelo acusado.

Nesse sentido, trago à baila um caso concreto onde o instituto da *emendatio libelli* foi utilizado, nos autos de número 0000018-77.2023.8.02.0068, Tribunal de Justiça de Alagoas.<sup>1</sup>

Primeiramente, insta destacar que a controvérsia foi escolhida para a aplicação no presente estudo com o intuito de demonstrar, de forma prática e evidente, o prejuízo suportado pelo acusado no momento de aplicação do contido no artigo 383, do CPC, ao passo que não observado foi seu direito à defesa técnica, assim como o respectivo contraditório.

Por meio de consulta jurisprudencial realizada na base “Jusbrasil”, utilizadas as palavras chave para pesquisa “emendatio libelli, contraditório, dano, capitulação jurídica, prejuízo”, o referido julgado foi selecionado por evidenciar, de maneira mais nítida entre o extenso acervo de julgados disponíveis para consulta, o prejuízo suportado pelo acusado em virtude da alteração da capitulação jurídica, efetuada sem

---

<sup>1</sup>[...]Segundo descreve a denúncia (fl. 01/06), no dia 16 de junho de 2023, na Rua da Linha Sitinho, o denunciado ofendeu a integridade corporal da vítima, seu filho, provocando lesões em diversas partes do seu corpo, a saber: costas, pernas e nádegas. A ocorrência foi registrada por meio de denúncia anônima ao Conselho Tutelar. 9. A materialidade e a autoria do delito encontra-se comprovada por meio do laudo pericial de fl. 169 e dos depoimentos prestados em juízo, em especial, a própria confissão do réu e das demais provas acostadas aos autos. Além disso, consta da sentença, depoimento dos conselheiros tutelar Layse Barbosa da Silva e José Renan dos Santos : Em audiência, a testemunha Layse Barbosa da Silva relatou com detalhes os fatos ocorridos, além de fornecer informações sobre o histórico familiar e de agressões diretamente relacionadas ao réu. Inicia seu depoimento informando que, no dia dos acontecimentos, o Conselho Tutelar foi acionado por meio de uma denúncia anônima que indicava a suposta prática de agressão contra uma criança. Ao chegar ao local, a testemunha afirmou que o acusado soltou dois cachorros para atacar e intimidar a visita dos conselheiros. Relatou que a avó da criança permitiu a entrada dos conselheiros e que, após examinarem o corpo da criança, foram constatados hematomas em diversas partes do corpo, recentes e anteriores ao dia do fato. Durante a averiguação, o acusado teria se exaltado e mostrado comportamento agressivo, razão pela qual a polícia militar foi acionada e efetuou sua prisão em flagrante. Afirmou que esta não é a primeira ocorrência envolvendo o Conselho Tutelar e a família em questão. Informa que houve um episódio em que o réu foi acusado de quebrar a perna da criança ao jogá-la sobre a cama quando ela tinha apenas um ano de idade. Em outra ocasião, a testemunha narra, com base em relatórios da avó da criança, que o acusado teria esfregado o rosto da criança em suas próprias fezes. Afirmo que, em diversas visitas, o Conselho Tutelar constatou a existência de vulnerabilidade social na família. Menciona que a mãe da criança reside em Atalaia e que a estrutura familiar seria composta por quatro crianças. Segundo a testemunha, conforme a denúncia recebida, os outros filhos do acusado também são reincidentes em atendimentos pelo Conselho Tutelar; contudo, apenas B. J. da S. seria vítima de situações mais graves. A testemunha José Renan dos Santos informa que o Conselho Tutelar solicitou apoio devido a uma suposta violência doméstica. Relata que, ao chegar à residência, encontrou a vítima em frente à casa junto com o acusado. Narra que a vítima apresentava hematomas nas pernas e nas nádegas, e que a avó confirmou as supostas agressões cometidas pelo acusado, corroborando o testemunho da Sra. Layse Barbosa da Silva. 10. Em depoimento prestado à fl. 104, a conselheira tutelar Layse Barbosa da Silva destaca ainda que "por volta das 13:50 horas recebeu uma denúncia onde um pai teria agredido fisicamente seu próprio filho de apenas 4 anos de idade; QUE, a denunciante, ainda disse que o suposto autor mandava a criança calar a boca para ninguém ouvir os gritos" 11. Corroborado a isso, consta nos autos o prontuário médico da criança datado de setembro de 2019, no qual comprova a necessidade de tratamento para fratura de diáfise de fêmur direito devido a trauma na região, acompanhado de dor e edema local (fls. 316/323).

a observância do contraditório, a partir dos distintos tipos penais inicialmente imputados no caso concreto.

Nesse sentido, será exposto e aprofundado acerca dos tipos penais imputados (lesão corporal e tortura), com base nos acontecimentos narrados na denúncia, e o consequente dano suportado pelo acusado, eis que se defendeu, com base na peça acusatória, acerca do crime de lesão corporal, e após, sem o devido contraditório, foi condenado pela transgressão de tortura.

Adiante, o caso concreto versa acerca de ação penal oferecida pelo Ministério Público, estudando a possível prática do delito de lesão, praticado contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem tenha convivido (artigo 129, §9, do Código Penal).

Consta da tese acusatória que o acusado ofendeu a integridade corporal da vítima, seu filho, provocando diversas lesões em seu corpo, sendo efetuado prisão em flagrante.

Ato contínuo, realizada a instrução de julgamento, bem como apresentadas as alegações finais, pugnou o Órgão Acusador pela condenação.

Em contrapartida, posicionou-se a defesa pela absolvição do réu, com as teses defensivas de bom comportamento do denunciado, sendo primário e com bons antecedentes, bem como alegou que, embora confirmadas as agressões, inexistia o dolo de lesionar.

No momento de sentença, entendendo pela comprovação de materialidade e autoria pelo conteúdo probante dos autos, embora a tipificação de lesão corporal descrita na denúncia pelo Ministério Público, entendeu o Juízo sentenciante pela necessidade de aplicação do instituto da *emendatio libelli*, com fundamento no próprio texto normativo, sendo permitido através deste ao juiz, sem modificar a descrição do fato contido na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (artigo 383, do Código de Processo Penal).

Portanto, ao compulsar o caderno processual, entendeu o magistrado que demonstrada conduta diversa da tipificação penal contida na denúncia, pois da situação estudada vislumbrou como demonstrada a prática do crime de tortura, previsto na Lei nº 9.455/1997, artigo 1, inciso II, embasada na prática de submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave

ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Dessa forma, constatou não somente como adequado, mas necessário a fim de realizar ato de justiça diante da gravidade dos fatos elencados e proteger a vítima contra futuros abusos.

Destacou, na oportunidade, que a capitulação jurídica utilizada de forma errônea não constitui obstáculo à prolação de sentença condenatória, ainda que a pena imposta mostra-se mais gravosa, tampouco se faz necessária a possibilidade de aditamento, quando não houver mudança de fatos, conforme posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Por tudo exposto, com a aplicação do instituto da emendatio libelli, foi julgado parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, para condenar o acusado como incurso nas penas previstas da prática do crime de tortura. (artigo 1, II, e §3 da Lei n° 9.455/1977).

### **3.2 Análise do caso concreto e respectivas consequências**

Diante do cenário narrado, o que se observa é o nítido prejuízo sofrido pelo acusado diante da aplicação do instituto, alterando a capitulação jurídica em momento de sentença, pois embora exercida sua defesa concernente aos fatos narrados, imprescindível que o tipo penal contido na denúncia, por todo ângulo, norteia a estratégia defensiva.

Nesse vértice, impende destacar que não se trata de mero exercício de defesa em prol do denunciado, mas de garantia constitucional que deve, por todo viés indispensável, ser defendido em prol do réu.

Do caso concreto, observa-se que as teses defensivas levantadas foram: ausência de dolo de lesionar e comportamento primário no que tange às agressões confessas.

De outro lado, o delito resultado da alteração da tipificação penal contém, por diferentes faces, núcleos diferentes do tipo em que foram tecidas as teses defensivas. Ora, enquanto no delito inicial se trata de ofensa a integridade corporal ou saúde de outrem, especificamente, do caso concreto, em relação à descendente, no novo tipo penal, elementos indispensáveis e caracterizadores do delito de tortura mostram-se

inovadores em relação ao primeiro, pois, além do emprego de violência ou grave ameaça, obrigatória a demonstração de intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

De primeira análise, quanto as teses defensivas apresentadas pela defesa do acusado, esses mostram-se, a todo modo, irrelevantes ao novo tipo penal atribuído no momento de sentença com base no instituto da emendatio libelli.

Isto porque, quanto a linha argumentativa de ausência de dolo de lesionar, evidente que foi tecida com base na capitulação jurídica contida na denúncia, pertinente ao núcleo penal estudado, contudo, ineficiente quanto ao novo delito, tendo em vista suas naturezas divergentes.

Sob mesma sorte, quanto ao bom comportamento do acusado, sendo o réu primário com bons antecedentes, negando a autoria de qualquer agressão em face da vítima em momento anterior aos fatos narrados, claro é que referida linha argumentativa foi tecida baseada, especialmente, no delito contido na denúncia.

Dessa forma, evidente a inconstitucionalidade do instituto ao conferir a possibilidade do juiz, sujeito imparcial, sob a premissa simplista de que o acusado se defende dos fatos, e não do tipo, alterar a capitulação jurídica em desfavor do denunciado, ainda que constitua pena mais gravosa.

Ademais, pela dinâmica processual e pela própria característica do instituto, percebe-se que cerceada foi sua possibilidade de se defender acerca do novo tipo penal levantado em sede de sentença, o que demonstra ofensa clara ao princípio constitucional do contraditório.

Nesse íterim, decorrente do princípio do contraditório, deve existir concreta congruência entre a acusação realizada e sentença, ao passo que compete ao Magistrado julgar sob os limites do que foi produzido na inicial, sob pena de nulidade do ato judicial.

Por consequência lógica, quando imputado ao acusado tipo penal estranho ao que foi exposto na inicial, sem a devida oportunização para exercício de defesa, se vislumbra cerceado o direito constitucional pertencente ao acusado, ferindo o princípio da correlação e contraditório.

Nessa ordem de ideias, assim entende MARCÃO:

[...] Cabe ao julgador observar o princípio da correlação, segundo o qual os limites da acusação é que permitem enxergar o extremo de eventual sentença condenatória. Por força de tal princípio, não se admite seja o acusado

surpreendido com condenação por fato não descrito na inicial acusatória e, portanto, a respeito do qual em momento algum foi chamado a se defender. Deve haver correlação, em síntese, entre acusação e sentença. (MARCÃO, 2023, 387).

Ainda, é justo destacar que, embora seja dever do defensor de proceder com a correta atuação profissional, empregando linguagem escorreita e polida, bem como a observância da boa técnica jurídica (artigo 28 do código de ética e disciplina da OAB), é certo que a defesa técnica é diretamente prejudicada no momento de alteração da capitulação jurídica sem que seja observado o contraditório devido.

Desse modo, mitigada a possibilidade de apresentação de defesa sobre o delito, resta prejudicada a triangulação devida do processo penal, pois, ante a inexistência de impugnação em relação a aplicação do instituto, procedeu o juiz com decisão parcial, imbuída de nulidade, embasada no cerceamento de garantia constitucional conferida ao acusado.

Nessa conjuntura, é imperativo que, no intuito de resguardar os princípios constitucionais assegurados em Lei, deve em favor do acusado ser oportunizada a sua real defesa técnica, como pedra angular o tipo penal em que será julgado, pois evidente a insuficiência da mera alegação que a defesa do réu se limita aos fatos narrados.

Por esse caminho, aconselha LOPES JR:

[...] a) consultar previamente as partes em nome do princípio constitucional do contraditório<sup>321</sup>, em que as partes são convidadas a esclarecer o juiz sobre a possível reclassificação do fato;  
b) ou, se não houver a consulta prévia, devem as partes ser intimadas após a emendatio libelli, para que, em nome do contraditório, conheçam e se manifestem sobre a nova classificação jurídica do fato. (LOPES JR, 2019, 1101).

Por isso, com base nas evoluções experimentadas no vigente processo penal, bem como toda a esfera jurídica, em atenção aos princípios constitucionais conferidos e na atuação devida que se espera do defensor, devem as partes serem intimadas a esclarecer e apresentar defesa em relação a eventual modificação do tipo penal contido na denúncia, em prol do direito fundamental constituído ao acusado, o contraditório.

É necessário consignar que a aplicação do artigo combatido, ofende, em perspectiva macroestrutural, a compreensão e aplicação do sistema acusatório no

ordenamento jurídico, não se tratando de um modelo processual, mas de garantia democrática, nos termos da Constituição Federal, especialmente ao conferir os princípios do contraditório e ampla defesa.

Nesse ponto, referida prática se revela como um instrumento processual punitivista, sob o passo de prever nova imputação em desfavor do acusado, sem oitiva prévia da defesa, baseada na atuação judicial, extrapolando os limites da imparcialidade através de resquícios do inquisitivismo, sob eventual premissa da “verdade real”.

Os efeitos práticos da transmutação da capitulação jurídica no momento de sentença, sem a devida oportunização do contraditório, se revela como verdadeira nulidade processual, ao passo que retira do acusado seu direito constitucional à defesa, incorrendo em julgamento além dos limites impostos na peça inicial, bem como fere a imparcialidade indispensável do Juiz como sujeito processual.

## CONCLUSÃO

Ao perpassar pelo estudo realizado ao longo do presente artigo, evidente se faz a importância dos princípios constitucionais conferidos ao acusado e sua natureza de garantia fundamental dentro do devido processo legal.

Com base nesses vetores, indispensável a discussão acerca da aplicação do instituto da emendatio libelli, considerada sua natureza inquisitorial, nos moldes atualmente aplicados, ao passo que permite a alteração da capitulação jurídica, elemento crucial na elaboração da defesa técnica, sem que seja dada vistas ao acusado para se defender do novo tipo penal imputado, sob a premissa de que a narrativa fática, a qual o réu já exerceu defesa, permanece intacta, em ofensa, dessa forma, aos princípios do contraditório e ampla defesa, em face da decisão surpresa exarada.

Nesse sentido, ao traçar um panorama concernente a evolução histórica do direito penal e constitucional, constrói-se a indicação evolutiva dos ordenamentos, afastados, por resultado, os modelos inquisitórios e arbitrários e suas respectivas práticas e ideias, acentuada a necessidade da defesa dos direitos constitucionais dos indivíduos, a fim de proporcionar, no contexto, um julgamento justo entre as partes.

Dessa forma, a proteção das garantias constitucionais não se comporta como mero imperativo legal, mas verdadeiro compromisso a ser buscado por todos os integrantes do sistema processual.

Contudo, visível se mostra a necessidade de revalidação de determinados conceitos, práticas e normas dentro do sistema penal, embora sua incontroversa evolução, dentre eles, o instituto da emendatio libelli.

A mera alegação, simplista e reducionista, de que o réu se defende exclusivamente dos fatos contidos na denúncia, demonstra, na alteração da capitulação jurídica em sede de sentença, evidente e direto prejuízo ao acusado, posto que cerceia seu direito constitucional de apresentar defesa em relação ao tipo penal que foi adequado.

Na hipótese, considerada a atividade profissional da advocacia, bem como assegurado ao acusado igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, não há de se falar na possibilidade de aplicação do instituto sem que seja oportunizada a defesa a adequação de suas teses defensivas, posto a importância do tipo penal para formulação dessas.

A análise crítica no presente artigo apresentada aponta para a necessidade de revisão da norma jurídica exposta, bem como os posicionamentos dela concernentes, revelando-se imperiosa sua reformulação com base nas evoluções presentes e garantidas em nosso ordenamento, em especial na constituição federal.

Ademais, a prerrogativa do instituto deve ser criticamente analisada sob o crivo da imparcialidade indispensável do juiz na sistemática processual penal, considerada a estrutura acusatório e a separação de funções vigentes. Incontroverso que ao alterar a capitulação jurídica na denúncia sem provocação do órgão julgador, é exercido pelo magistrado uma função tipicamente do Ministério Público, violando em certo nível sua imparcialidade.

Os princípios constitucionais não devem ser tratados como meros imperativos legais normativamente criados, mas em verdadeiros vetores das práticas processuais penais, traduzindo-se, no contexto que se estuda, na proteção do direito de ampla defesa e contraditório conferido, considerando, portanto, nas especificidades que permeiam o instituto da *emendatio libelli*, sem que exista a possibilidade de adequação das teses defensivas formuladas, incontroversa sua inconstitucionalidade.

O debate deve observar, ainda, a repercussão ampla de conflito entre o sistema acusatório e o punitivismo, a imparcialidade judicial em face do protagonismo acusatório, deve ser afastadas as práticas dotadas de resquícios inquisitivo, incompatíveis com o moderno sistema jurídico vigente, por força dos princípios constitucionais.

Finalmente, para mitigação da inconstitucionalidade do instituto, demonstrada através do presente estudo, é certa a necessidade de, ao entender o magistrado pela alteração da capitulação jurídica contida na peça acusatória, ser conferida vista às partes para manifestação, em prol do exercício pleno da defesa técnica e contraditório em prol do acusado, considerada a importância do tipo penal, aliado aos fatos narrados, para exercício da defesa técnica, direito indispensável ao réu.

## REFERÊNCIAS

ALAGOAS, Tribunal de Justiça de Alagoas. Ação Penal. Autos de número 0000018-77.2023.8.02.0068, disponível em [https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-al/2677891178/inteiro-teor-2677891182?\\_gl=1\\*hp4dj\\*\\_gcl\\_au\\*R0NMLjE3NDExMDUwNTAuQ2p3S0NBaUE1cHEtQmhCdUVpd0F2a3pWWmItZGhTUkRXWUFbVjJ2YnozSm1JQ1FXT19WRHpDTWFNaC1ORDJCbGhFWnB2dnpYR1NfMW54b0NuMGtRQXZEX0J3RQ..\\*\\_gcl\\_au\\*MjM0MDgxODk2LjE3NDExMDUwNDIuODAxMTZyY0NDMwLjE3NDExMDYyMTcuMTc0MTEwNjIxNg.\\*\\_ga\\*MTQxNTU2Mjc0OS4xNzQxMTA1MDQy\\*\\_ga\\_QCSXBQ8XPZ\\*MTc0MTEwNTA0MS4xLjEuMTc0MTEwNjM0MC41Ni4wLjA](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-al/2677891178/inteiro-teor-2677891182?_gl=1*hp4dj*_gcl_au*R0NMLjE3NDExMDUwNTAuQ2p3S0NBaUE1cHEtQmhCdUVpd0F2a3pWWmItZGhTUkRXWUFbVjJ2YnozSm1JQ1FXT19WRHpDTWFNaC1ORDJCbGhFWnB2dnpYR1NfMW54b0NuMGtRQXZEX0J3RQ..*_gcl_au*MjM0MDgxODk2LjE3NDExMDUwNDIuODAxMTZyY0NDMwLjE3NDExMDYyMTcuMTc0MTEwNjIxNg.*_ga*MTQxNTU2Mjc0OS4xNzQxMTA1MDQy*_ga_QCSXBQ8XPZ*MTc0MTEwNTA0MS4xLjEuMTc0MTEwNjM0MC41Ni4wLjA). Acesso em 04/03/2025.

BADARÓ, Gustavo H. **Editorial dossiê Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, 2018 Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/download/138/117> Acesso em: 03/08/2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre acusação e sentença**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

BECCARIA, Cesare, **Dos delitos e das penas**. Trad: J. Cretela Jr e Agnes Cretella. 2 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Decreto- Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC n. 133.681/SE. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Julgado em: 26 fev. 2024. DJe 29 fev. 2024. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202002237048&dt\\_publicacao=29/02/2024](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002237048&dt_publicacao=29/02/2024). Acesso em: 05/08/2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.440 - ES (2013/0199670-0) Relator: MINISTRO NEFI CORDEIRO. Sexta Turma. Julgado em: 05 março. 2015. DJe 17 março. 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=43955843&tipo=51&nreg=201301996700&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150317&formato=PDF&salvar=falso>. Acesso em 05/08/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.324/SP. Relator: Min. Carmen Lucia. Brasília, DF, julgado em 02 set. 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14729061>>. Acesso em 29 de Junho de 2025.

FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir, nascimento da prisão**. 20ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Vozes Ltda, 1999

HELENA, Isadora, Emendatio Libelli: **Uma releitura à luz do contraditório**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Faculdade de Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2025.

LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime: um ano depois**. Rio de Janeiro: Expressa, 2021.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal - 21ª Edição 2024**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.