HABEAS CORPUS Nº 502.743 - MT (2019/0096531-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DANIELLE PEREIRA VILAS BOAS BIANCARDINI
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	:	MARCOS FERNANDES SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS FERNANDES SILVA, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Estado de Mato Grosso, no julgamento do HC n. 1013503-64.2018.8.11.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 54 da Lei 9.605/1998.

Buscando a desclassificação da conduta imputada ao acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta a impetrante que os fatos assestados ao réu se enquadrariam no artigo 42 da Lei de Contravenções Penais.

Afirma que o Ministério Público não teria se desincumbido de demonstrar o prejuízo potencial da conduta atribuída ao paciente.

Alega que não haveria provas de que os ruídos promovidos pelo acusado teriam sido contínuos, tampouco teriam sido identificadas as vítimas dessa exposição, as quais, se existentes, deveriam ser submetidas à perícia médica para comprovar o elo entre a poluição e o dano provocado à sua saúde.

Requer, liminarmente e no mérito, a extinção da ação penal.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, é imperioso destacar que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da definição jurídica a eles conferida pelo Ministério Público.

Assim, havendo erro na correta tipificação dos fatos descritos pelo órgão ministerial, ou dúvida quanto ao exato enquadramento jurídico a eles dado, cumpre ao togado receber a denúncia tal como proposta, para que, no momento em que for prolatar a sentença, proceda às correções necessárias.

Sobre o tema, é esta a lição de Guilherme de Souza Nucci:

> "***Retificação da denúncia ou queixa no momento do seu recebimento****: impossibilidade. Tratar-se-ia de um indevido prejulgamento, tornando parcial o juízo, além do que a titularidade da ação penal é exclusivamente do Ministério Público. Ademais, cabe ao magistrado empreender qualquer modificação, de acordo*

> *com o preceituado nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal, na fase da sentença. Lembramos, ainda, que, após a edição da Lei 11.719/2008, especificou-se, na nova redação do art. 384, que o juiz somente pode promover o procedimento para a modificação da definição jurídica do fato quando* encerrada a instrução.*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 713).*

Por seu turno, Fernando Capez afirma que "*o juiz não deve rejeitar a peça inicial por entender errada a classificação do crime*", asseverando que "*ele também não poderia receber a denúncia ou queixa dando aos fatos nova capitulação, pois o poder de classificá-los, neste momento processual, é dos respectivos titulares*", providência que "*deverá ser adotada por ocasião dos já citados arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, que tratam, respectivamente, da* emendatio *e da* mutatio libelli" (Curso de Processo Penal. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.196).

Isso porque, ainda que se trate de mera retificação da capitulação jurídica dos fatos descritos na vestibular, tal procedimento não pode ser realizado no momento do recebimento da inicial, sendo cabível apenas quando da prolação da sentença, nos termos do artigo 383 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 conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave.*
> *§ 1º Se, em conseqüência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.*
> *§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.*

Com efeito, não se pode admitir que, no ato em que é analisada a própria viabilidade da persecução criminal, o magistrado se manifeste sobre a adequação típica da conduta imputada ao réu, o que, evidentemente, configura indevida antecipação de juízo de valor acerca do mérito da ação penal.

Desse modo, havendo erro na correta tipificação dos fatos descritos pelo órgão ministerial, ou dúvida quanto ao seu exato enquadramento jurídico, cumpre ao togado receber a denúncia tal como proposta, para que, no momento em que for prolatar a sentença, proceda às correções necessárias.

A propósito, Nucci explica que "*se o órgão acusatório descreveu uma situação de roubo, ainda que ao magistrado pareça uma extorsão, deve receber a denúncia para que, ao final, já na sentença, promova, se for o caso, a devida retificação*" (Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 222).

Na mesma ordem de ideias orienta-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que entende que o juiz não pode modificar a definição jurídica dos fatos narrados na peça acusatória no momento do seu recebimento, o que deve ser feito

apenas por ocasião da sentença:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ESTAÇÃO DE RÁDIO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997.*
> ***1. "O momento do recebimento da denúncia, no qual o Magistrado faz apenas um juízo de admissibilidade da acusação, não é adequado para a desclassificação da conduta descrita para adequação da capitulação do delito, sendo na prolação da sentença o momento mais apropriado para tal medida, por meio dos institutos da emendatio libelli e da mutatio libelli" (RHC 34.831/PB, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD - Desembargadora convocada do TJ/SE - Sexta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 28/4/2014). Nesse sentido: HC 213.043/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 6/8/2013, DJe 13/8/2013.***
> *(...)*
> *4. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg no REsp 1324246/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)*

Na mesma esteira:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. (...) EMENDATIO LIBELLI. MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.*
> *(...)*
> ***3. De acordo com reiterados precedentes desta Corte, o momento adequado para o julgador utilizar-se da emendatio libelli, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, é quando da prolação da sentença e não anteriormente no momento do recebimento da denúncia.***
> *4. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg no REsp 1417555/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 17/11/2014)*

O Supremo Tribunal Federal compartilha a mesma compreensão, conforme se extrai do precedente abaixo colacionado:

> *Ementa: INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 317, § 1º, C/C ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL, ART. 1º, V, e § 4º, DA LEI 9.613/1998, ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/1986 E ART. 350 DA LEI 4.737/1965, NA FORMA DO ART. 69 DA LEI PENAL. (...) INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AFASTAMENTO. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DAS CONDUTAS ATRIBUÍDAS AO DENUNCIADO, ASSEGURANDO-LHE O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. MAJORANTE DO ART. 327, § 2º,*

> *DO CP. EXCLUSÃO. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA. (...) 4. Tem-se como hábil a denúncia que descreve todas as condutas atribuídas ao acusado, correlacionando-as aos tipos penais declinados.* ***Ademais, "não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar" (HC 87324, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 18.5.2007). (...) 9. Denúncia parcialmente recebida, com exclusão somente da causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal.***
> *(Inq 4146, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 04-10-2016 PUBLIC 05-10-2016)*

Todavia, quando se trata de beneficiar o réu, permitindo a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado, admite-se a excepcional atuação do magistrado, que pode corrigir o enquadramento típico contido na inicial antes de proferida sentença condenatória no feito.

A propósito, veja-se o que aduzido por Fernando da Costa Tourinho Filho:

> *"Não obstante o momento propício para o Juiz dar a perfeita qualificação jurídico-penal ao fato seja o da prolação da sentença (art. 383 do CPP), nada o impede de assim proceder no ato de receber a denúncia se tal providência puder beneficiar de qualquer modo o réu, como ocorria na época em que descabia a liberdade provisória ao homicídio qualificado, em face do que dispunha o art. 2º, II, da Lei n. 8.072/90. Sendo simples, não haveria outro empecilho a não ser aquele imposto pelo próprio parágrafo do art. 310. Era lícito ao Juiz, portanto, no momento do despacho liminar, analisar e investigar com escrúpulo a pretensa qualificadora, para evitar que o cidadão sofresse injustificável restrição no seu direito de liberdade." (Código de Processo Penal Comentado. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1046).*

Esta colenda Quinta Turma também já se pronunciou a respeito do assunto:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONTROVÉRSIA SOBRE O TIPO PENAL. TIPIFICAÇÃO QUE INVIABILIZA O BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE EXAME. (...) 5. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.*
> ***1. A adequação típica da conduta imputada na denúncia deve ser***

> ***feita apenas na ocasião da sentença, momento em que o Magistrado poderá proceder à emendatio ou à mutatio libelli. Dessa forma, não há se falar em análise da adequação típica por ocasião do recebimento da denúncia. Contudo, no caso, verifica-se que a irresignação quanto à tipificação se revela em razão da impossibilidade de a recorrente ser beneficiada com a suspensão condicional do processo. Nesse contexto, não óbice ao exame preambular da adequação da conduta ao tipo imputado, com o objetivo de aferir se a recorrente, de fato, faz jus ao benefício do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.***
> *(...)*
> *5. Recurso em habeas corpus provido, para trancar a ação penal, em virtude da atipicidade material da conduta.*
> *(RHC 57.366/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016)*

No âmbito da Suprema Corte, colhe-se o seguinte julgado sobre o tema:

> *EMENTA: (...) II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05). 1. Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as conseqüências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado.* ***2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir.*** *(...) 4. Habeas corpus deferido, em parte, para, tão-somente quanto ao paciente , anular o processo a partir da decisão que recebeu a denúncia, inclusive, a fim de que se obedeça ao procedimento previsto nos arts. 514 e ss. Do C.Pr.Penal e, em caso de novo recebimento da denúncia, que o seja apenas pelo delito de concussão.*
> *(HC 89686, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00058 EMENT VOL-02285-04 PP-00638)*

Tem-se, assim, que a modificação da capitulação jurídica dada aos fatos pelo Ministério Público antes do julgamento do mérito da ação penal só é permitida para favorecer o acusado, afastando as consequências do incorreto enquadramento jurídico formulado pelo titular da ação penal.

No caso dos autos, extrai-se da denúncia que e atendimento a uma ocorrência de poluição sonora, a Polícia Militar Ambiental se dirigiu até o endereço do paciente e do corréu, constatando que a aparelhagem de som que estava em sua posse encontrava-se ligada e produzindo ruídos superiores ao permitido, em 85,4 decibéis, expondo a danos a saúde das pessoas que estavam próximas ao local (e-STJ fl. 21).

O órgão ministerial esclareceu que a poluição sonora é provocada por níveis excessivos de ruídos, sendo que o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, por meio da Resolução 1/1990, estabelece que "*a emissão de ruídos, em decorrência de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas, inclusive as de propaganda política, obedecerá, no interesse de saúde, do sossego público, aos padrões, critérios e diretrizes estabelecidos nesta Resolução*", assentando que os acusados produziram níveis de ruídos acima dos permissíveis estabelecidos pelas Resoluções 1/1990 e 2/1990 do CONAMA (e-STJ fl. 22).

Ao fim, o Ministério Público imputou ao paciente a prática da conduta prevista no 54, *caput*, do Código Ambiental, *verbis*:

> *Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:*
> *Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

Feitos tais esclarecimentos, não se constata a excepcionalidade necessária para a correção do tipo penal descrito na incoativa, uma vez que para atestar que os ruídos provocados pelo paciente não teriam potencialidade lesiva seriam necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via eleita.

Nesse sentido:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 54 DA LEI Nº 9.605/98. POLUIÇÃO SONORA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATO ATÍPICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONTEXTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.*
> *1. A aptidão de dano ambiental com riscos à saúde humana pela emissão de ruído de alta intensidade encontra-se formalmente bem descrita, permitindo aos acusados o exercício da defesa, não se tendo daí inépcia na inicial acusatória.*
> ***2. Suportada a denúncia por laudo técnico, a alegação de insuficiência do ruído para gerar danos ao aparelho auditivo humano exige valoração não apenas dos níveis de ruído em decibéis, mas também do período de tempo de exposição/emissão, assim sendo matéria de dilação probatória, a ser enfrentada na ação penal e de acesso descabido na via do habeas corpus.***
> *3. Negado provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.*
> *(RHC 30.641/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 05/08/2014)*

Ademais, é necessário registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à

discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende a defesa, para perquirir se os fatos assestados ao paciente caracterizariam crime ambiental ou mera contravenção penal de perturbação do sossego.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao acusado o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Nessa esteira:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. SÚMULA N. 691 DO STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ATIPICIDADE DE CONDUTA. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. É manifestamente inadmissível habeas corpus impetrado contra decisão monocrática proferida ainda em caráter liminar. Inteligência da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte Superior e somente ultrapassada em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade seja tão flagrante que não escape à pronta percepção do julgador. Precedentes.*
>
> *2. A seu turno, não há teratologia ou ilegalidade na decisão de relator de habeas corpus que, em exame perfunctório do caso, indefere o trancamento ou até mesmo o sobrestamento de persecução penal, por entender ausente plausibilidade jurídica na tese de atipicidade levantada pelo impetrante. 3. Consoante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Excelsa Corte, o trancamento prematuro da persecução penal, sobretudo via habeas corpus, é medida rara, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de imersão probatória, a absoluta falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia.*
>
> *4. In casu, há elementos indicativos de que o paciente promoveu em sua residência uma festa que perdurou por 3 dias seguidos, podendo, em decorrência disso, ter havido ofensa a ditames legais que impliquemjusta causa para uma persecução penal, ainda que não exatamente pelo tipo indicado na exordial acusatória.*
>
> ***5. O acusado defende-se dos fatos e não exatamente da capitulação legal indicada na peça vestibular apresentada por quem o acusa.***
>
> ***Assim, até a prolação da sentença, em face da instrução probatória, poderá a conduta do paciente vir a ser classificada como a prevista no dispositivo legal indicado na exordial acusatória (art. 42 do Decreto-Lei 3.688/1941) ou na prevista no art. 65 da Lei das Contravenções Penais ("perturbação da tranquilidade") ou, ainda, no art. 54 da Lei de Crimes Ambientais ("poluição sonora") e até mesmo ser a conduta entendida como atípica.***
>
> *6. Não se mostra prudente, pois, em habeas corpus, mormente em apreciação liminar que arrosta decisão monocrática da origem, esmiuçar a prova dos autos - ao que parece, ainda a ser produzida - para determinar, com precisão, se houve perturbação de sossego individual ou coletivo, tão somente porque o boletim de ocorrência*

> *foi lavrado com a apresentação de notitia criminis à autoridade policial por apenas uma pessoa.*
> *7. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 446.100/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator