

INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 383 E 384 DO CPC

Procedência: Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Campos

EMENTA: A hipótese, em exame, não é adequada à aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal, porque a divergência verificada assenta-se na valoração jurídica dos fatos denunciados e não na existência de circunstância elementar, verificada no decorrer da instrução criminal e não compreendida, mesmo implicitamente, na Denúncia. Inteligência dos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal.

PARECER

R. M. foi denunciado, no Juízo criminal da Comarca de Campos, porque:

“Após considerável período de encontros com a menor M. I. F. F., à guisa de namoro mas com o escopo maior de com ela praticar atos de libidinagem, o denunciado, a custo de muitas promessas e pouca honestidade, quebrou todas as resistências morais da menina e levou-a a com ele praticar uma série de tais atos, inclusive conjunção carnal, desvirginando-a, como prova o laudo de fls. 16, em janeiro do corrente ano, na residência da menina, onde namoravam, corrompendo-a.

Incidu, então, o denunciado, nas penas do art. 218 do C.P., esperando...”

A legitimidade do Ministério Público, para ocupar o pólo da relação processual, defluiu do Atestado de Pobreza, junto às fls. 9, e da Representação, atermada às fls. 4, destes autos.

Após o encerramento da instrução criminal, vindas, aos autos, as alegações das partes, foram eles conclusos ao MM. Juiz, que assim despachou:

“Da leitura do interrogatório de fls. 24 e dos depoimentos de fls. 34 e 44 infere-se que houve cópula subsequente a namoro ao mesmo tempo em que não se provou ter a vítima ficado corrompida.

No caso, se condenação tiver que haver, será a da espécie do artigo 217 do C.P. delito mais grave, que exige aditamento da inicial.

Abra-se vista ao M.P.”

Pronunciando-se quanto ao aditamento sugerido, o ilustrado colega, em exercício na Vara Criminal processante, entendeu de não fazê-lo, porque, a seu ver, "a denúncia oferecida e recebida apresenta feliz enquadramento legal dos fatos, e que o momento também não é o processualmente oportuno para o falado aditamento" (fls. 51v.).

Voltando os autos para consideração do Juízo, assim despachou o eminente Magistrado:

"

No caso, repito, houve *namoro*, não se provou ter a vítima ficado corrompida e consta ter a menor tentado suicídio ao se saber repelida pelo R. É o caso de sedução e não de corrupção de menores.

O ilustre Promotor de Justiça recusou aditar a denúncia, curvando-se ao meu entendimento e seguindo o disposto no parágrafo único do art. 384 do C.P.C. A lei adjetiva no título XII do Livro I não prevê a hipótese para aludida recusa mas *Fernando da Costa Tourinho Filho* in seu *Processo Penal*, página 222 do vol. 4 da 5.^a edição de 1979 ensina:

"E se, porventura, o órgão do M.P. recusar-se a fazer o aditamento? A minguada de regulamentação, é de ser aplicada, analogicamente, a regra contida no art. 28 do C.P.!

Isto posto, desacolho o requerido pela Promotoria e ordeno que se remetam estes autos ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça, que..."

Esta a controvérsia. O ilustrado Órgão do Ministério Público entende que os fatos narrados na Denúncia e comprovados, no decorrer da instrução, são adequados ao tipo descrito no art. 218 do Código Penal.

Ao MM. Juiz, no entanto, pareceu que, em tese, a acusação deveria conformar-se aos pressupostos do crime de sedução. Resta deslindar se tal divergência há de solucionar-se dentro dos parâmetros do art. 384 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, conforme sustenta o MM. Juiz, ou se deve conformar-se ao artigo 383 do mesmo Diploma.

Assim dispõem ambos os incisos legais:

Art. 383. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Art. 384. Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em conseqüência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Parágrafo único — Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia, ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.”

Portanto, para esses casos de não concordância entre os critérios do Julgador e a capitulação constante da Denúncia, duas são as soluções: estando, ainda que implicitamente, narrados, na inicial, os elementos fáticos constitutivos da figura típica, considerada provada pelo Juiz, este, dando aplicação ao artigo 383 do Código de Processo Penal, deverá condenar o réu, nessas penas, ainda que mais graves do que a da classificação adotada na Denúncia.

Outra será a solução, no entanto, caso o crime, vislumbrado pelo Juízo, ao exame da prova, não esteja compreendido, em suas circunstâncias elementares, na descrição fática da inicial. Nesta segunda hipótese e só nela, tem aplicação o artigo 384 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Reforçando esse entendimento, aliás, claríssimo na Lei, reza a Exposição de Motivos do Código em vigor:

“Inteiramente diversa é a solução dada pelo projeto que distingue duas hipóteses: o fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia ou queixa, mas esta o classificou erradamente; ou o fato apurado ocorreu em circunstâncias diversas não contidas explícita ou implicitamente na peça inicial do processo, e estas deslocam a classificação. E os dois casos são assim resolvidos: no primeiro, é conferida ao juiz a faculdade de alterar a classificação, ainda que para aplicar pena mais grave; no segundo, se a circunstância apurada não estava contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa se importa classificação que acarrete pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público adite a denúncia ou a queixa e, em seguida, marcará novos prazos sucessivos à defesa, para alegações e prova.

Frente à realidade legislativa, tão fielmente retratada na Exposição transcrita, resta examinar se os pressupostos elementares, constitutivos do crime de sedução, estão narrados na peça inicial.

Que elementos são esses?

Com sua autoridade oracular, define-os o Ministro Nélson Hungria, em seus *Comentários ao Código Penal*, volume VIII, pág. 169:

“São, assim, elementos essenciais do crime: a) emprego de meios de sedução, com abuso da inexperiência ou justificável confiança da mulher; b) desvirginamento mediante conjunção carnal; c) idade da ofendida entre 14 e 18 anos; d) dolo específico.”

Examinemos, agora, se todos estes elementos do tipo descrito no art. 217 do Código Penal acham-se, implícita ou explicitamente, imputados ao réu, eis que contidos na descrição fática da Denúncia.

Primeiro Elemento do Crime de Sedução:

- a) emprego de meios de sedução, com abuso da inexperiência ou justificável confiança da mulher.

Tal elemento pode considerar-se descrito no seguinte trecho da inicial:

“Após considerável período de encontros com a menor M.I.F.F., à guisa de namoro mas com o escopo maior de com ela praticar atos de libidinagem, o denunciado, a custo de muitas promessas e pouca honestidade, quebrou todas as resistências morais da menina e levou-a a com ele praticar uma série de tais atos, inclusive conjunção carnal.”

Segundo Elemento de Crime de Sedução: desvirginamento, mediante conjunção carnal.

Isto vê-se clarissimamente exposto na Denúncia, quando reza:

“praticar inclusive conjunção carnal, desvirginando-a como prova o laudo de fls. 16, em janeiro do corrente ano, na residência da menina, onde namoravam...”

Terceiro Elemento do Crime de Sedução: idade da ofendida entre 14 e 18 anos.

Essa circunstância explícita na Representação de fls. 4, que instrui a inicial, vê-se, no entanto, implícita na Denúncia que adequou a fato imputado ao artigo 218 do Código Penal, cuja referência etária é idêntica à do artigo 217.

Quarto Elemento: dolo específico.

O requisito subjetivo que o próprio Hungria conceitua como: "vontade de ter conjunção carnal com donzela maior de 14 anos e menor de 18, sabendo o agente que ela se entrega por inexperiência ou justificável confiança", acha-se descrita na inicial, quando é imputada ao réu a manutenção de encontros com a menor:

"à guisa de namoro mas com o escopo maior de com ela praticar atos de libidinagem inclusive conjunção carnal."

O *dolo específico*, requisito do tipo, na conceituação de Hungria, estua de evidência nesse escopo, realçado pelo brilhante subscritor da Denúncia de fls. 2.

Portanto, incluído na inicial todo o elenco de requisitos fáticos do crime de sedução, no caso de entender o MM, Juiz que é essa a infração que resultou provada, impor-se-á a aplicação do disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal, independentemente de qualquer aditamento da Denúncia.

Neste caso, a corrupção, também mencionada na inicial, será tomada como evento, desprovido de significação típica, mero *plus*, estranho às lindes do crime de sedução. Observe-se, porém, quanto a esse aspecto, que, dentro das perspectivas dos ilícitos contra os costumes, o conceito de corrupção se identifica com o de desvalorização íntima, aviltamento subjetivo, escravização psicológica, degradação neurótica da menor, corroída em seus valores, esvaziada, como ser humano, mero súcubo nas mãos do Incubo, sem saber viver fora do círculo da sensualidade experimentada, precocemente e sem amor. Como simples registro lateral, apenas para não deixar sem enfoque matéria também ventilada neste incidente entendo que a menor, levada pelos transtornos que lhe foram impostos ao desespero de um suicídio frustrado, e, depois, a uma relação de mancebia, pode ser também considerada corrompida.

Ainda aqui cumpre auscultar o magistério de Hungria:

"Por isso mesmo, o Código atual, limitando a corrupção à prática ou assistência de ato libidinoso, por iniciativa ou induzimento do agente, aboliu qualquer indagação post factum: presume, juris et de jure a corrupção.

Entretanto, como a corrupção tem *graus*, não se poderá deixar de reconhecer o crime na *sucessiva* desintegração moral do sujeito passivo."

A mocinha de dezesseis anos que, escravizada pela sensualidade, procura, no suicídio, solução para a perda de quem, através de práticas sexuais, despertou-lhe esses transtornos, foi vítima, certamente, de uma influência poderosamente corruptora. Isto observado, parece que deve ser conhecido o incidente feito suscitar pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Campos, por aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal; no entanto, reconhecendo que a hipótese verificada não tem adequação ao artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal, negue-se trânsito ao pretendido aditamento da Denúncia, que, só nessa hipótese, teria cabimento.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 1980.

CELSO FERNANDO DE BARROS

Assistente

Aprovo.

Em 13 de maio de 1980.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA

Procurador-Geral da Justiça