

MUTATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
DE PENA MAIS GRAVE

JUIZO DA 3.^a VARA CRIMINAL

COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

PROCESSO N.º 7.199

Autor : O Ministério Público

Réus : José Carlos da Silva

Pedro de Azevedo Moço

Mutatio libelli. Art. 384, parágrafo único do C.P.P. Ministério Público que, após falar em alegações finais pretendendo a absolvição de um dos réus e a condenação do outro, se vê instado a aditar a denúncia, em razão da possibilidade, segundo o Magistrado, de aplicação de pena mais grave, decorrente de possível nova definição jurídica do evento. Faculdade de o titular do Parquet fazê-lo apenas em relação àquele contra quem já se posicionou em desfavor. Inocorrência, na hipótese, da vedada desistência da ação penal com respeito ao co-réu.

PARECER

MM. Dr. Juiz:

O caso em tela, muito embora, *prima facie*, possa parecer trivial, eis que se reporta à aplicação do preceito do parágrafo único do art. 384 do C.P.P., em verdade traz a lume realidade jurídica que está a merecer comentário.

Vejamos: inauguralmente, foram denunciados, por idêntica prática incriminada, em concurso, dois acusados; em alegações finais, postulou o Ministério Público a absolvição de um dos réus e o provimento do pedido condenatório em relação ao outro acusado; quando do julgamento, optou o Magistrado pelo retorno dos autos ao Ministério Público para o aditamento ao libelo, com vista à possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave (rt. 384, parágrafo único, do C.P.P.).

Dá questionar-se elementarmente: deverá, por necessário, o aditamento à denúncia abranger ambos os acusados, mesmo aquele com relação a quem a Promotoria de Justiça, em razões finais, já se posicionou favoravelmente à absolvição, tendo como pretexto, porventura, a forçosa unidade processual decorrente da continência por cumulação subjetiva, *in thesi*, detectada na espécie? (art. 77, I, do C.P.P.).

Certamente que não. Convictamente que a réplica há de refutar tal probabilidade.

Consoante a sistemática jurídico-penal indígena, titular da ação penal não privada é o Ministério Público, cabendo exclusivamente a ele o *jus accusationis*, *dominus litis* que é, sendo, portanto, corolário inconteste desta inferência a firmeza de que a *opinio delicti* está reservada ao órgão do Parquet.

Logo, perfeitamente defendível pela Promotoria de Justiça o direito de não deduzir contra o réu nova acusação em aditamento àqueloutra, posto já se ter posicionado em seu favor, nem mesmo tendo como virtual justificativa — não

satisfazer pretensão sua, mas sim — possibilitar ao juízo a condenação agravada do co-réu, em direção a quem verdadeiramente se legitima a inovação da peça libelar.

Neste instante em que a situação de um dos réus no processo se apresenta, ao menos perante o Ministério Público, como extremamente vantajosa, em contraposição à do co-réu que vem de ser empiorada, transparece como de manifestada injuricidade pretender ofertar tratamento processual idêntico a ambos, sob o casual frágil argumento de que sempre *abyssus abyssum invocat*, isto é, "um abismo atrai outro", ou, na espécie, "um engano ocasiona o seguinte".

Porventura equivocada, como tudo leva a crer, a inclusão do réu Pedro de Azevedo Moço no ventre da denúncia de fls. 2, que ora está sofrendo aditamento, não será por isso que, nesta ocasião, em razão de eventual exigência técnico-processual, se irá repetir aquele engano, que, potencialmente, acarretará consequências mais penosas para o acusado, inclusive pelo fato de ter ele de submeter-se a novo interrogatório.

Não há falar, igualmente por inexato, *concessa venia*, que, perfilhando tal entendimento, estará o Ministério Público, quanto ao acusado excluído do aditamento, violando a regra do art. 42, do C.P.P., que lhe torna defeso desistir da ação penal.

Lexicologicamente, aditar significa adicionar, acrescentar. Por conseguinte, forçoso convir que a providência judicial que apenas faz ampliar o perímetro da acusação, à evidência, não pode ter simultaneamente, por absurdo, o condão de adir e ao mesmo tempo invalidar a peça vestibular, que, em última análise, é quem está a permitir e a possibilitar tal aditamento.

Deixasse de ser assim, ou seja, acaso a inculpação resultante do aditamento tivesse a força de obliterar indivisamente a acusação originária, não teria o legislador repressivo se limitado a facultar à defesa o singelo arrolamento de até três testemunhas. Ao reverso, caberia a ele, às expressas, determinar a integral renovação da prova acusatória.

Se não exigiu tal desenlace após o aditamento, é porque entendeu que a peça prefacial, de algum modo, continua eficaz, sendo que tal eficiência, no caso em apreço, serve para manter o outro réu enlaçado à relação processual instalada, possibilitando ao Magistrado a prestação da função jurisdicional também no que respeita a ele, muito embora tenha S. Exa. que curvar-se ao designio acusatório do Ministério Público, ressalvada ao Julgador a possibilidade de re-meter o processo ao Procurador-Geral de Justiça, para os fins do art. 28 da lei processual penal.

De conseguinte, está o Ministério Público oferecendo aditamento à denúncia, exclusivamente no que tange a José Carlos da Silva, qualificado a fls. 5 dos autos, deixando de adotar igual procedimento quanto a Pedro de Azevedo Moço, fls. 4v, face ao sentir traduzido neste arrazoado.

Duque de Caxias, 11 de novembro de 1986.

SILVIO A. DE MIRANDA VALVERDE

Promotor de Justiça