



PARECERES

ADITAMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA

Assessoria Criminal

Procedimento n.º E-15/7362/88

Processo n.º 100.607

Origem: 25.^a Vara Criminal

Havendo discordância entre o Juiz e o Promotor de Justiça sobre o aditamento da denúncia, previsto no art. 384, § único, do Cód. Proc. Penal, cabe aplicação analógica da regra do art. 28 do mesmo diploma legal. Estando narrado na denúncia que o réu residia com a ofendida, não se torna necessário qualquer aditamento para incidência e aplicação da forma qualificada do furto prevista no art. 155, § 4.º, inc. II, do Cód. Penal, segundo as circunstâncias do caso concreto. Nesta hipótese, trata-se de mera valoração do fato narrado na denúncia, aplicando-se a regra do art. 383 do Cód. Proc. Penal, que dispensa aditamento ou retificações da acusação. Por outro lado, se a questão fosse de acrescentar fato não descrito, explícita ou implicitamente, na denúncia, o aditamento somente seria possível se este fato fosse novo, cuja prova tivesse surgido após a denúncia, tendo em vista o instituto do arquivamento implícito objetivo.

PARECER

A questão fática, submetida à apreciação do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, é absolutamente singela. Entretanto, suscita ela questionamentos jurídicos sumamente interessantes, mesmo porque incomuns.

Através da denúncia de fls. 2/3, o Ministério Público denunciou o réu Mário Santos Soares pela prática do crime de furto, estando dito na peça vestibular que o imputado residia com a ofendida, segundo prova constante do inquérito policial.

Recebida a denúncia, tal qual posta pela Promotoria de Justiça da 25.^a Vara Criminal, foi o réu citado por edital, sendo ouvida na instrução apenas a ofendida, que nada acrescenta ao que houvera dito na fase inquisitorial. Apresentadas as alegações finais, à mingua de diligências, o magistrado prolatou o seguinte despacho:

“Converto o julgamento em diligência, para que a honrada Promotoria de Justiça, tendo em linha de conta a referência feita pela lesada a fls. 8, e fls. 48 e v, no sentido de que o réu coabitou com a mesma por certo período, examine a hipótese sob o ângulo previsto no § 4.º, inc. II, do art. 155 CP, re-ratificando a denúncia, se for o caso” (fls. 56/56v).

Entretanto, a ilustrada Promotoria de Justiça entendeu nada ter a aditar, motivo pelo que o r. Juízo encaminhou os autos do processo a esta Procuradoria-Geral de Justiça "para ciência e proceder como julgar de direito" (fls. 57 e 57v, respectivamente).

A toda evidência, a hipótese concreta reclama a aplicação do disposto no art. 28 do Cód. Penal, funcionando o Juiz como fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, que se refere não só à apresentação da denúncia, como também à amplitude da imputação. Em monografia publicada recentemente assim nos manifestamos: "Caso o órgão do Ministério Público não adite a denúncia, caberá ao Juiz aplicar a regra do art. 28 do Cód. Proc. Penal, que admite expressamente a integração analógica no seu art. 3.º. Diante desta fiscalização do princípio da obrigatoriedade feita pelo Juiz, o Procurador-Geral dará a última palavra, o que é próprio do sistema acusatório" (*Ação Penal Pública - Princípio da Obrigatoriedade*, Rio, Forense, 1988, p. 100).

Destarte, tem o Procurador-Geral de Justiça atribuição para, em nome do Ministério Público, ingressar na relação processual penal e definir os limites da imputação pública, vale dizer, o *thema decidendum*.

Por outro lado, somos que ao Promotor de Justiça, na hipótese do artigo 384, § único, do Cód. Proc. Penal, não resta nenhuma dose de discricionariedade em face do fato novo, devendo aditar a denúncia, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade, que se refere a acusação no seu sentido mais amplo (*ob. e loc. cit.*).

Entretanto, cremos que a situação retratada nestes autos não encontra amparo na citada regra do parágrafo único do art. 384 do Cód. Proc. Penal. A residência comum do réu com a ofendida *já está narrada na denúncia*, tornando despidendo o aditamento sugerido para a configuração do furto qualificado pelo abuso de confiança. Em verdade, o Ministério Público, após narrar a conduta atribuída ao réu, individualizando os objetos furtados, deixou dito "tudo de propriedade da Terezinha e Maria Pereira Soares, com que morava".

Ora, a coabitação está explicitada na denúncia. Agora, se ela é ou não suficiente, segundo as circunstâncias do caso concreto, para fazer incidir a norma penal incriminadora do tipo qualificado do art. 155, § 4.º, inc. II, do Cód. Penal, isto é questão de valoração jurídica dos fatos imputados ao réu, cabendo ao Juiz fazê-lo livremente em sua sentença. Assim, a incompleta classificação jurídica do fato feita na denúncia é irrelevante, nos termos do art. 383 do Cód. Penal.

Por outro lado, não fosse assim, se o fato "coabitação" não tivesse descrito na denúncia, inviável se apresentaria o aditamento sugerido pelo r. Juízo. As regras do art. 384 do Cód. Proc. Penal referem-se a fato que venha a surgir no curso da instrução criminal, vale dizer, fato novo, não constante do inquérito ou das peças da informação.

A sistemática do código é bastante lógica, embora não muito compreendida pela doutrina e jurisprudência. Senão, vejamos: se o fato constava do inquérito, caberia ao Ministério Público narrá-lo na denúncia; não o fazendo, deveria o Juiz aplicar a regra do art. 28 do Cód. Proc. Penal; tendo sido a denúncia recebida sem aquela imputação, o fato não incluído é objeto do chamado arquivamento implícito no aspecto objetivo (preclusão). Em relação a tão sedutor tema, pedimos vênias para invocar o que deixamos escrito em nosso trabalho teórico intitulado "Arquivamento e Desarquivamento do Inquérito Policial", constante do nosso livro *Direito Processual Penal, Estudos e Pareceres*, Rio, Forense, 1987, 2.ª edição, pp. 120/124).

In casu, neste particular, o depoimento da ofendida de fls. 48 em nada inovou em relação ao que consta do documento de fls. 8, junto ao inquérito policial que instruiu a denúncia. Assim, também por este motivo, não caberia qualquer aditamento.

Pelo exposto, o parecer é no sentido de que não se proceda ao aditamento sugerido pelo r. Juízo, ratificando-se a denúncia, tal qual posta pela douta Promotoria de Justiça a fls. 2/3.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1988.

Afranio Silva Jardim
Promotor de Justiça

Aprovo.

Carlos Antonio Navega
Procurador-Geral de Justiça