

TEORIA E PRÁTICA DO ADITAMENTO À DENÚNCIA (*)

Marcellus Polastri Lima

Sumário: Considerações preliminares — 1. Aditamento. Conceito. Aditamento à denúncia — 2. Aditamento. Espécies — 3. Aditamento. Fundamentos — 4. Aditamento espontâneo pessoal. Arquivamento e desarquivamento. 4.1. Aditamento espontâneo pessoal, reflexos processuais. 4.2. Aditamento espontâneo real. Aditamento real legal. 4.2.1. Aditamento espontâneo real material. 4.2.2. Conseqüências processuais do aditamento real. 4.3. Aditamento espontâneo impróprio. 4.3.1. Retificação. 4.3.2. Suprimento. 4.3.3. Esclarecimento. 4.3.4. Ratificação — 5. Aditamento provocado — 6. Hipótese do parágrafo único do art. 384 do CPP — 7. O aditamento previsto no art. 410 do CPP — 8. O aditamento previsto no art. 408, § 5.º do CPP — 9. Aditamento. Outras considerações — 10. Aditamento. Aspecto formal. Recebimento — 11. A ratificação da denúncia — 12. Aditamento e prescrição — 13. Rejeição de aditamento e Recurso — 14. Conclusão.

Considerações preliminares

Ao amadurecermos o propósito de realizar o presente trabalho, tivemos como meta abordar tema que não tem merecido a devida atenção de nossos tratadistas.

Com efeito, com exceção de isoladas considerações e uma coletânea de jurisprudência recentemente publicada pela Associação Paulista do Ministério Público, nada se encontra sobre o aditamento à denúncia na doutrina pátria.

Não se compreende tal fato, vez que o aditamento à exordial penal desperta apaixonadas discussões teóricas e práticas, tendo efeitos e conseqüências importantes no processo penal.

Não temos pretensão, com o presente trabalho, de realizar uma obra completa e definitiva sobre o tema.

O propósito é de abordarmos especificamente o aditamento à denúncia e suas principais conseqüências de uma forma sucinta, mas procurando, o quanto possível, não fugir das principais questões que defluem do estudo.

Trata-se de uma tentativa de esboço de uma abordagem teórica, sem deixar de lado considerações práticas, vez que as questões práticas sobre o tema são de extrema importância.

(*) Tese apresentada no X Encontro do Ministério Público Fluminense — Caxambu - MG.

Ao contrário do que possa a princípio parecer, o assunto não é de interesse apenas dos membros do Ministério Público, pois o aditamento à denúncia influi na correlação entre acusação e sentença, o que justifica a atenção de magistrados, sendo, no mais, de grande importância para a defesa técnica.

Feitas estas considerações, passamos ao desenvolvimento do tema, esperando que seja alcançado o fim principal, ou seja, despertar reflexões e discussões a respeito.

1. *Aditamento. Conceito. Aditamento à denúncia*

Aditar, como a própria palavra indica, tem o significado de *emendar* ou *acrescentar*.

Destarte, em uma observação genérica, aditar, em termos processuais, seria emendar, acrescentar ou complementar ato constante do processo.

No processo penal temos possibilidade de aditamento à denúncia, à queixa, à representação, à portaria ou auto de prisão em flagrante (ressalvando que, de acordo com a nova CF, não pode mais o processo penal iniciar-se mediante portaria ou auto de prisão em flagrante) e ao libelo.

Júlio César Ribas, classifica a declaração da sentença (art. 382 e 619 do CPP), também como forma de aditamento à mesma, e a acarescação e o exame de corpo de delito complementar como aditamento de prova (cf. *O Aditamento no Processo Penal*, in "RT", 464, jun., 1974, p. 296).

Nesta linha de raciocínio, também o reforço à fiança (art. 340 do CPP), se traduziria em aditamento àquela garantia processual.

Entretanto, neste trabalho temos o propósito de enfrentar o chamado *aditamento à denúncia*.

Interessante notar que, apesar da importância do tema, dado aos profundos reflexos processuais do aditamento à denúncia, este não tem merecido destaque na doutrina pátria.

Assim é que, não é incomum autores, ao conceituarem o aditamento, considerar somente o aditamento à queixa.

Neste sentido, *Tornaghi* assim define o aditamento:

"Aditamento é o ato pelo qual o Estado soma a própria vontade à do ofendido" (*Instituições de Processo Penal*, vol. III, Forense, Rio, 1959, p. 351).

A toda evidência, o renomado processualista, ao conceituar aditamento, restringe-o à espécie de *aditamento à queixa*, que, aliás, tem recebido maior estudo por parte da doutrina.

Não obstante, entendemos que o aditamento à denúncia, dada a multiplicidade de hipóteses de cabimento, bem como os reflexos processuais, tem, inegavelmente, maior importância do que o aditamento à queixa-crime.

De acordo com conceituação dada, o aditamento à denúncia "diz respeito ao acrescentamento, à adição de elemento novo, objetivo ou subjetivo, à peça introdutória da ação penal de pertinência subjetiva pública" (*Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. IV, Ed. 1977, p. 320).

Temos, portanto, que, no processo penal, aditamento da denúncia, em um primeiro momento, seria a complementação da denúncia, correspondente ao acréscimo, aumento de elementos novos na mesma.

Porém, existe, também, a possibilidade de se fazer a retificação, a ratificação e o esclarecimento da peça exordial.

Verdade é que, considerando a etimologia da palavra aditar, não se poderia considerar a retificação, ratificação e mesmo o esclarecimento como aditamento, vez que, a princípio, não haveria adição à denúncia.

Entretanto, se objetivarmos a idéia ampla de aditamento, nada impede que as hipóteses se enquadrem como tal.

Ademais, as hipóteses de retificação, ratificação e esclarecimento da denúncia, sem sombra de dúvida, em um contexto de plano de estudo, dadas as afinidades em comum, devem ser compreendidas como espécies de aditamento *impróprio*.

2. Aditamento. Espécies

O aditamento à denúncia, adotando-se divisão elaborada por **Júlio César Ribas**, pode ser *próprio* ou *impróprio*-(*ob. citada*, pp. 296/297).

Considera-se *aditamento próprio*, aquele que realmente venha adicionar, aumentar, complementar a anterior denúncia.

Assim, pode ser subdividido em pessoal ou real.

O aditamento pessoal se refere à inclusão de outros acusados na relação processual, indivíduos que antes, obviamente, não se faziam presentes no seu pólo passivo.

O aditamento real é o *objetivo* e poderá ser legal ou material.

Aditamento real legal é o que se refere ao acréscimo ou retificação dos dispositivos legais, penais ou processuais (substantivo ou adjetivo), mudando-se, assim, a classificação ou o rito processual, *mas sem inovar o fato narrado*.

Real material é o aditamento que acrescenta fato à denúncia, qualificando ou agravando o já definido, com adição de circunstância não contida explícita ou implicitamente na inicial.

Quanto ao *aditamento impróprio*, é aquele que não corresponde necessariamente a uma adição ou complementação, como exige a definição estrita de aditamento.

Pode ser dividido em *retificação, ratificação, suprimimento e esclarecimento*.

Sob o aspecto da oportunidade, o aditamento pode ser *espontâneo*, quando realizado por iniciativa do promotor de acordo com sua *opinio delicti*, e *provocado*, quando o órgão do *Parquet* é impulsionado a formar sua *opinio delicti* para aditar a inicial.

Ressalte-se que no aditamento provocado não fica o promotor obrigado a aditar, mas tão-somente a formar sua *opinio delicti*, devendo, no caso de não aditar, expor seus motivos de convencimento para não fazê-lo, vez que, de acordo com o princípio da obrigatoriedade, sua decisão ficará sujeita à fiscalização, *ex vi* do art. 28 do CPP.

Voltaremos a tecer considerações sobre cada espécie de aditamento ao estudá-las separadamente.

3. *Aditamento. Fundamento*

O processo penal tem como escopo a *busca da verdade real*.

De acordo com sua especial natureza, a inicial pode ser alterada, contrariamente ao que ocorre no cível.

Assim, pode, no curso da instrução e no julgamento, o objeto da acusação variar, mesmo que de forma a alargá-lo, apurando-se novos fatos ou circunstâncias ligadas ao fato principal, fatos estes conexos ou concorrentes.

De acordo com *Eduardo Espínola Filho*, citando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Na ação penal não há, como na civil, a *exceptio mutatio libelli* oponível ao MP, nem o vício do *ultra* ou *extra petita* em frente ao juiz. O objeto da imputação pode variar nos limites traçados pela lei; desde que ao acusado se consinta e assegure, a cada nova acusação, a sua contestação e meios de defesa (*Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. IV, Ed. Borsoi, RJ, 146, p. 97).

Destarte, diferentemente do que ocorre no cível, em que o pedido inicial não pode ser mudado após a citação sem que haja concordância do réu, no processo penal a denúncia a qualquer tempo

pode ser aditada, incluindo-se novos fatos ou agentes, agravando-se ou modificando-se a tipificação.

É a própria Exposição de Motivos do CPP que afirma:

“O projeto, generalizando um princípio já consagrado pela atual Lei do Júri, repudia a proibição da sentença condenatória *ultra petitem* ou da classificação *in pejus* do crime imputado.

Constituía um dos exageros do liberalismo o transplante dessa proibição que é própria do Direito Privado, para a esfera do Direito Processual Penal, que é um ramo do Direito Público.

O interesse da defesa social não pode ser superado pelo unilateralíssimo interesse pessoal dos criminosos.

Não se pode reconhecer ao réu, em prejuízo do bem social, estranho direito adquirido a um quanto de pena injustificadamente diminuta, só porque o Ministério Público, ainda que por equívoco, não tenha pleiteado maior pena.”

O aditamento próprio, sem sombra de dúvida, é corolário do princípio da obrigatoriedade.

De acordo com Afranio Silva Jardim:

“... não se justificaria que, como regra geral, pudessem os funcionários investidos no órgão público afastar a aplicação do Direito Penal legislado ao caso concreto, ao seu talante ou juízo discricionário, baseado em critérios de oportunidade e conveniência, nem sempre muito claros ou definidos” (*Da Ação Penal Pública. Princípio da Obrigatoriedade*, Forense, 1988, p. 44).

Assim, é adotado como princípio reitor de nosso processo penal o *princípio da obrigatoriedade da ação penal*, e, desta forma, são projetados efeitos sobre os seus principais institutos.

É o que demonstra o citado professor:

“Se os institutos jurídicos são a união sistemática dos princípios que regulam uma determinada relação de normas, consoante ensinamento do Prof. Heleno Fragoso, já exposto, fica evidente que a intensidade, exclusividade ou predominância de um princípio fundamental vai dar a tais institutos ou categorias jurídicas um colorido todo especial influenciando por vezes, na sua própria existência” (*ob. citada*, p. 102).

Portanto, face ao princípio em questão, o Ministério Público não tem arbítrio para denunciar ou não, e, conseqüentemente, *para aditar ou não*.

Destarte, advindo novas provas sobre novos fatos delituosos ou sobre a participação de outros agentes, tem o Ministério Público *dever de aditar a denúncia*.

Advém o aditamento, também, sob uma segunda ótica, dos institutos da conexão e da continência.

Deve haver unidade de processo e julgamento na ocorrência da continência ou conexão, na forma dos arts. 76 e 77, e incisos.

Assim, não existindo no caso as exceções previstas no art. 79 do CPP, estando presentes causas que impliquem em conexão ou continência, *deve ser aditada* a inicial acrescentando-se novos fatos ou agentes à relação processual, para que possa advir unidade de processo e julgamento.

Isto, logicamente, quando não acarretar tumulto processual, devendo ser feito um juízo de conveniência pelo promotor, pois poderá ser aconselhável formular a acusação em autos apartados (art. 80 do CPP).

Este o ensinamento de Frederico Marques:

“O aditamento, tratando-se de crimes ligados entre si pela conexão ou continência, será em autos apartados, ocorrendo algumas das hipóteses mencionadas no citado texto (art. 80 CPP), do contrário, processar-se-á nos próprios autos do processo da denúncia aditada” (*Elementos de Direito Processual Penal*, vol. II, Forense, Rio-SP, 1965, p. 255).

Na verdade, entendemos que, no caso de autos apartados, haverá nova denúncia, com nova relação processual, intimamente ligada, é claro, à primeira, só que em processo em apenso, para que se possa proporcionar julgamento único.

Quanto às hipóteses de previsão do aditamento no CPP, entende *Afranio Silva Jardim* que são três: a prevista no parágrafo único do art. 384 (*mutatio libelli*); o aditamento devido à conexão ou continência (arts. 76/77 do CPP); e aquele previsto no art. 569 do CPP (*cf. ob. citada*, pp. 110/111).

O art. 569 dispõe que “as omissões da denúncia... poderão ser supridas a todo tempo antes da sentença final”. Trata-se, a nosso ver, de hipótese de *aditamento impróprio*, ou seja, retificação, suprimimento e esclarecimento.

Podemos acrescentar às hipóteses legais elencadas pelo ilustre professor, colega de instituição, a do art. 408, § 5.º, aditamento pro-

vocado para inclusão de outro acusado no feito, e a do art. 410 do CPP, que trata da desclassificação na fase de pronúncia, que, a nosso juízo, provocaria, também, o aditamento pelo MP, em virtude da regra *ne procedat iudex ex-officio*.

Acrescente-se, por fim, que o aditamento deflui também, inquestionavelmente, do *princípio da correlação ou congruência entre acusação e sentença*, vez que para que a sentença aprecie fato diverso ou imputação a outro agente, necessariamente, *excluídas hipóteses de emendatio libelli (art. 383 do CPP) e do caput do art. 384*, haverá de existir manifestação do Ministério Público.

4. Aditamento espontâneo

O Ministério Público, advindo novas provas que impliquem em participação de outro agente ou da prática de novo fato delituoso, ou de existência de circunstância que agrave ou modifique a pena, deverá, considerando o princípio da obrigatoriedade da ação penal, *aditar* a denúncia.

Por outro lado, o MP, como guardião da lei e considerando que a narrativa do fato na denúncia deve ser a mais fiel possível, adequando-se corretamente ao tipo correspondente (art. 41 do CPP), deve, sempre que presente imperfeição na peça exordial, retificá-la, esclarecê-la ou supri-la.

O aditamento à denúncia espontâneo, destarte, pode ser próprio ou impróprio.

Espontâneo porque parte da iniciativa do órgão do *Parquet*.

É intuitivo que, sempre que surja uma hipótese de aditamento, o promotor deve aditar a denúncia através de *aditamento espontâneo*, vez que é o titular da ação penal, não podendo transigir quanto à mesma em vista do princípio da obrigatoriedade.

Destarte, o aditamento espontâneo deve ser a regra, enquanto o provocado a exceção.

Com efeito, a provocação do MP para oferecer o aditamento é função anômala do juiz que age, *in casu*, como verdadeiro fiscal do princípio da obrigatoriedade.

Assim, não deve o membro do Ministério Público "aguardar" que haja provocação do magistrado, para aditar a denúncia, devendo sempre se antecipar.

Como vimos, pode ser o aditamento espontâneo próprio ou impróprio, sendo cabíveis, *in casu*, todas as espécies de aditamento.

Analisaremos a seguir, separadamente, cada espécie de aditamento espontâneo, com suas respectivas implicações processuais.

4.1 Aditamento espontâneo pessoal. Arquivamento e desarquivamento

Quando o Ministério Público, pela análise probatória, verificar que outros agentes, até então não presentes na relação processual também agiram como co-autores ou partícipes do fato delituoso descrito, ou tenham praticado crime conexo com o descrito na peça exordial, deve proceder ao aditamento da denúncia para inclusão dos citados agentes.

Note-se que, no caso de crime conexo realizado por agente até então fora do processo, haverá, além do aditamento pessoal, para inclusão do mesmo, concomitantemente aditamento real, descrevendo a respectiva conduta típica que não constava da denúncia.

O aditamento pessoal deve estar embasado, em regra, em *novas provas*.

Pode-se afirmar que o aditamento pessoal (como também o real) tem estrita relação com o instituto do desarquivamento do inquérito.

Inexistindo provas bastantes para se denunciar determinado agente, o promotor ao oferecer a denúncia em face de outro, concomitantemente, em promoção em separado, *requererá o arquivamento* quanto àquele cuja participação ou conduta não esteja embasada em suporte probatório mínimo.

Ocorrerá, assim, o *arquivamento explícito*, resultando que, uma vez acatado pelo juiz, somente poderá se iniciar ação penal quanto ao agente sujeito do arquivamento, se presentes novas provas.

Este o teor da Súmula 524 do STF, *verbis*:

“Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz a *requerimento do promotor de justiça*, não pode ser a ação penal iniciada, sem novas provas.”

A Súmula 524 do STF se baseia no art. 18 do CPP, que dispõe que “depois de *ordenado* o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas diligências, *se de outras provas tiver notícias*.”

Segundo Afranio Silva Jardim:

“Enquanto o art. 18 fala em “novas diligências”, a Súmula fala em “início da ação penal.” E mais: enquanto para estas duas situações diferentes o art. 18 exige apenas “notícia de novas provas”, a Súmula pede a existência efetiva de “novas provas”, ou seja, provas já produzidas” (“Arquivamento e Desarquivamento do Inquérito Policial”, in “Rev. de Direito da PGJRJ” n.º 19, p. 32).

Destarte, o art. 18 regula o desarquivamento decorrente de carência de prova e a continuação das investigações e a Súmula 524

se refere ao início da ação penal, criando condição específica para a ação penal lastreada em inquérito anteriormente arquivado.

E, embasada na Súmula 524, a jurisprudência pátria vem repleto o aditamento pessoal quando não lastreado em novas provas:

“Aditamento da denúncia para inclusão de outro indiciado. Sem novas provas, após o trancamento da ação penal, com referência a um acusado, não se admite o aditamento à denúncia para sua inclusão, consoante dispõe o art. 18 do CPP e Súmula 524 do STF” (HC 16.839-3 — SP — TJSP — 4.^a Câmb. Crim., “RT” 574/345.)

No que diz respeito ao aditamento após arquivamento explícito e ao aditamento para inclusão de réu cuja notícia adveio somente após a denúncia, nenhuma dúvida existe quanto à necessidade de nova prova.

A Súmula 524 é clara no que tange ao *arquivamento explícito*.

Por outro lado, quanto a réu cuja notícia adveio após a denúncia, é mais do que lógico que se antes não havia a menor informação sobre o agente, somente através de *prova nova* se terá conhecimento de sua participação.

A dúvida surge no chamado *arquivamento implícito*.

De acordo com Afranio Silva Jardim:

“Entende-se por arquivamento implícito o fenômeno de ordem processual decorrente de o titular da ação penal deixar de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum dos indiciados, sem expressa manifestação ou iustificação deste procedimento. Este arquivamento se consuma quando o juiz não se pronuncia na forma do artigo 28 com relação ao que foi omitido na peça acusatória. Melhor seria dizer arquivamento tácito” (*ob. cit.*, p. 28).

Mesmo criticando o arquivamento implícito, entendendo que deveria existir norma legal tornando obrigatório pronunciamento expresso quanto ao arquivamento, o citado professor conclui que, mesmo no caso de arquivamento implícito, posterior aditamento necessitará de *novas provas* (*cf. ob. cit.*, p. 29).

Entretanto, é forçoso reconhecer que o artigo 18 do CPP se refere somente ao *arquivamento explícito*.

Assim é que estabelece que “*ordenado* o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, *por falta de base para a denúncia . . .*” (grifos nossos)

Como se vê, exige o citado dispositivo *manifestação expressa* de arquivamento pela autoridade judiciária.

Igualmente, a Súmula 524 do STF também trata do *arquivamento explícito*.

Reza a citada Súmula que, "arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz a requerimento do promotor de justiça, não pode ser a ação penal iniciada, sem novas provas".

Portanto, também aqui é evidente a exigência de manifestação expressa, tanto do promotor como do juiz.

Destarte, s.m.j., ousamos afirmar que a Súmula 524 do STF diz respeito somente ao arquivamento explícito.

No arquivamento explícito, existindo justificação do promotor pela carência de provas, e acatando essas razões o juiz, expressamente, a coisa julgada se faz evidente.

Já no arquivamento implícito, inexistente manifestação do promotor e do juiz, sendo desconhecido o motivo do arquivamento, e, assim, não se pode falar em coisa julgada sobre a "falta de prova".

Se se considerar que no caso do arquivamento implícito há coisa julgada quanto à falta de prova, estaria se criando uma "coisa julgada por suposição".

O que ocorre, como a prática demonstra, no arquivamento implícito, é, no mais das vezes, uma errônea valoração jurídica por parte do promotor, e uma omissão do juiz em não aplicar o artigo 28 do CPP.

Exigir *nova prova* neste caso para o aditamento seria aceitar uma burla institucionalizada ao princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública.

E é o próprio professor Afranio Silva Jardim que distingue em outra oportunidade:

"Entretanto, outras hipóteses que não a carência de prova poderão legitimar o arquivamento. Pergunta-se se tais arquivamentos teriam a imutabilidade da coisa julgada? Cremos que não, mormente diante do princípio da obrigatoriedade.

Assim, se o arquivamento tiver baseado em mera valoração jurídica dos fatos demonstrados no inquérito ou peças de informação, não tem cabimento se exigir notícia de novas provas, sendo admissível o exercício da ação penal pública devida, o que pressupõe desarquivamento. Aqui o anterior arquivamento não se deu por insuficiência do conjunto probatório, mas pela redução dos fatos provados a tipos jurídicos, na feliz expressão de Eduardo Couture.

Pelo exposto, sustentamos que, tendo havido erro de subsunção, o desarquivamento se fará independentemente de qualquer outra causa que não o novo exame jurídico do resultado das investigações, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, bem como a inexistência de qualquer vedação legal ou previsão restritiva.

"Todas estas considerações valem para o desarquivamento através de aditamento à denúncia, a fim de ampliar a imputação a fatos

omitidos ou a indiciados que dela foram excluídos anteriormente, expressa ou implicitamente" (*Ação Penal Pública. Princípio da Obrigatoriedade*, p. 106).

Aqui fica uma pergunta:

Como, no arquivamento implícito, saberemos se este se deu por carência de prova ou erro de valoração jurídica?

Obviamente que deverá ser feito um exame dos autos, e, em caso de errônea valoração jurídica ou erro de subsunção, será feito *aditamento*, justificando-se a razão do mesmo.

No caso de restar demonstrado que o aditamento implícito se deu por carência absoluta de prova não deve ser feito aditamento, "*caso não tenham surgido novas provas*".

Assevere-se que, no caso, não haveria aplicação direta da Súmula 524 do STF, que, como demonstramos, se refere ao arquivamento explícito.

O que ocorre é que identificada carência absoluta de prova continuará inexistindo justa causa para a ação penal, o que autorizará a rejeição do aditamento, vez que o início da ação penal exige suporte probatório mínimo.

Concluindo, temos que o arquivamento explícito ou implícito somente exigirá nova prova para o aditamento pessoal caso tiver sido realizado por *carência absoluta de prova*, e não por errônea valoração jurídica.

A dificuldade no aditamento implícito é que inexiste justificação, e, assim, somente com uma análise dos autos se aferirá o seu fundamento, sendo certo que, neste caso, pelo que se observa na prática, é comum o erro de valoração jurídica.

4.1.1 *Aditamento espontâneo pessoal, reflexos processuais*

Ocorrendo o aditamento espontâneo pessoal é *necessária a citação do novo acusado*, bem como seu interrogatório, apresentação de defesa prévia e produção normal de provas.

Não é incomum, na prática do foro, nos depararmos com aditamentos pessoais que não cumprem estas exigências, ocorrendo, assim, flagrante nulidade.

Ora, o aditamento pessoal é o início de uma relação processual contra agente que não estava incluído anteriormente no processo, e, por conseqüência, deverão ser seguidos todos os trâmites processuais devidos com relação ao novo acusado, tudo em nome do devido processo legal, do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Conforme Eduardo Espínola Filho:

“A ação penal tem por escopo a atuação da vontade da lei mediante a verificação e pronunciamento do juiz em torno de uma imputação de crime. Este escopo realiza-se com a sentença final. Mas, para que esta finalidade possa ser alcançada, mister se faz que o acusado tome ciência dos fatos que lhe são imputados, para se defender” (*ob. cit.*, p. 97).

Além da produção normal de prova contra o acusado constante do aditamento, deve haver a reprodução das provas contra o anteriormente denunciado.

Note-se que, obviamente, ao oferecer o aditamento pessoal com base em crime conexo, o promotor pode arrolar novas testemunhas de acusação.

Quanto às conseqüências processuais do aditamento espontâneo pessoal, assim se posiciona Júlio César Ribas:

“O aditamento pessoal implicará a necessidade de citação do novo acusado, procedendo-se a interrogatório, à reprodução das provas contra o inicialmente denunciado, à produção normal de provas contra o acusado objeto do aditamento, com a cautela para o que já estava sendo acusado tenha oportunidade de contraditar a nova prova” (*ob. cit.*, p. 310).

A jurisprudência já dispôs que:

“Aditada a denúncia para a inclusão, no processo, de outro réu, este deve ter oportunidade de reinquirir as testemunhas, sob pena de nulidade” (HC 16.839-3-SP — TJSP — 4.^a Câmara Criminal — v.v. — “RT” 574/347).

4.2 *Aditamento espontâneo real. Aditamento real legal*

Pode ser o aditamento real legal ou material, sendo que o primeiro subdivide-se em substantivo ou adjetivo.

O aditamento espontâneo real legal se dará sempre que for necessário o MP acrescentar preceito legal substantivo ou adjetivo, não constante, anteriormente, da peça exordial.

Havendo necessidade de se mudar ou retificar, o rito será legal adjetivo, e de dar nova definição jurídica ao fato, sem o inovar, será legal substantivo.

Tal espécie de aditamento será, no mais das vezes, detectada nas retificações ou suprimentos.

4.2.1 Aditamento espontâneo real material

Dar-se-á tal espécie de aditamento sempre que o Ministério Público acrescentar outros fatos à denúncia, quer para qualificar ou agravar o já definido, mediante adição de circunstância que não estava contida explícita ou implicitamente na peça exordial, quer para acrescentar fato diverso.

Deve-se observar que o aditamento real material quase sempre trará, concomitantemente, o aditamento real legal, vez que, mudando-se o fato, muda-se a capitulação.

A hipótese de aditamento real material consistente na qualificação mediante adição de circunstâncias que não estavam contidas explícitas ou implicitamente na denúncia, se equivale à do art. 384, parágrafo único do CP.

Entretanto, tratando-se de aditamento espontâneo, o promotor não aguarda a provocação do magistrado, agindo por iniciativa própria.

Assim, constando nova prova que autorize a adição de fato que qualifique o delito, o MP, espontaneamente, *aditará* a denúncia.

Já a hipótese de aditamento real material para inclusão de novo fato se fundamenta nos institutos da conexão e da continência.

Com efeito, advindo prova de prática de crimes conexos ou continentes, deverá o MP aditar à denúncia para incluí-los, proporcionando, assim, oportunidade para o exigido julgamento único.

Deverá, no entanto, ser adotado um procedimento pragmático, com análise do caso em concreto, pois hipóteses existirão em que melhor será prosseguir o feito conexo em autos apartados, para que não ocorra confusão ou balbúrdia processual.

Alguns julgados têm pregado a impossibilidade de aditamento material para inclusão de novo fato.

V. g., o acórdão do TACRIM - SP, *in*. "Julgados" 36/161, n.º 113:

"Ação penal — Pretendido aditamento da denúncia para imputar ao réu novos fatos delituosos — inadmissibilidade. A legislação processual penal pátria não admite seja a acusação através de aditamento, ampliada a novos fatos, restringindo-se a *mutatio actionis* tão-somente à eventual nova definição jurídica do fato constante da imputação inicial."

Entretanto, tal entendimento se refere ao *aditamento provocado*, e não ao *espontâneo*.

Ora, tratando-se de *aditamento espontâneo* é óbvio que o MP, advindo prova de crime conexo, aditará a denúncia para incluir o novo fato, desde que tomadas as cautelas processuais, como a adoção de rito mais amplo.

Assevere-se que, mesmo quanto ao aditamento provocado, com base no art. 384, parágrafo único, José Frederico Marques admite a possibilidade de inclusão de novos fatos, desde que se percorra um rito mais amplo, inclusive com nova citação do réu (*cf. Elementos*, p. 255).

Vale para o aditamento real material as mesmas conclusões, sob o mesmo argumento, constantes no tópico referente ao arquivamento e desarquivamento no aditamento pessoal.

Assim, em princípio, deve ser feito o aditamento com base em *novas provas*, com exceção do aditamento levado a efeito por erro na valoração jurídica ou erro de subsunção.

Considere-se aqui as reservas feitas ao caso de arquivamento implícito.

4.2.2 *Conseqüências processuais do aditamento real*

No que diz respeito ao aditamento real legal substantivo ou adjetivo, desnecessária nova citação ou produção de prova, no caso de tratar-se de simples retificação ou suprimento.

Como é sabido, o acusado se defende dos fatos, e não da capitulação legal.

Quanto ao aditamento real material, duas hipóteses se fazem presentes.

No caso de aditamento para inclusão de fato que qualifique o delito, não contido implícita ou explicitamente na denúncia, desnecessária é nova citação ou defesa prévia, vez que o art. 384, parágrafo único, não faz esta exigência.

Certo que tratamos neste ponto de aditamento espontâneo, mas as exigências deste deverão ser as mesmas do provocado, pois existe norma expressa que trata da espécie.

Compreende-se a desnecessidade de nova citação, pois o fato principal que foi imputado ao réu permanece o mesmo, já tendo ocorrido citação quanto a este.

Já decidiu o TJSP:

“O Código de Processo Penal, nos casos em que haja possibilidade de nova definição jurídica que importe em aplicação de pena

mais grave, determina que, aditada a denúncia, seja aberta vista à defesa para os fins de direito. Não alude à nova citação do réu" ("RT" 297/85).

Portanto, no caso, oferecendo o aditamento, o promotor deverá requerer seja dada vista à defesa para, em três dias, oferecer prova, arrolando até três testemunhas.

Tal providência deverá ser efetivada sob pena de nulidade.

Diversa é a hipótese de aditamento real material para inclusão de fato novo.

Neste caso, o procedimento deverá ser mais amplo, com nova citação, defesa prévia, novo interrogatório e nova produção de provas.

Tal se compreende em virtude de que aqui está se fazendo nova *imputação*, trata-se de *outro fato principal* e, assim, deve ser ampla a defesa e assegurado o contraditório.

De acordo com José Frederico Marques:

"O MP pode *aditar* realmente a denúncia, imputando mais outro fato delituoso ao acusado, mas terá de percorrer rito mais amplo que o art. 384, § único: *o réu terá de ser citado*, para conhecer os termos da nova acusação, *depois interrogado, arrolar novas testemunhas no limite do art. 398 ou 539, conforme o caso*" (grifos nossos) (*ob. citada*, p. 225).

Neste sentido, também, a jurisprudência:

"A inclusão da imputação de fato novo, não contido na denúncia, por intermédio de aditamento, exige que o réu sobre ele seja interrogado, seguindo-se abertura de vista para defesa prévia" ("RT" .. 494/369).

Sendo imputado novo fato, pode o promotor, da mesma forma, arrolar novas provas, inclusive com novo rol de testemunhas.

Isto porque o número legal de testemunhas é para a prova de um fato.

Neste sentido, Damásio de Jesus:

"Cumpra observar que a restrição legal (do número de testemunhas) não se refere a processo ou réus, *mas a fatos*. Assim, se a denúncia descreve dois fatos, o Promotor de Justiça pode arrolar até oito testemunhas *para cada um*" (grifo nosso) (*Código de Processo Penal Anotado*, Saraiva, 1988, p. 252).

É dado ao rito amplo que deve o MP fazer um juízo sobre a vantagem ou não de fazer o aditamento, podendo optar por iniciar nova ação penal em autos em apenso.

A não adoção do rito amplo, no caso de aditamento espontâneo material para inclusão de fato novo, acarretará a nulidade do feito.

4.3 Aditamento espontâneo impróprio

O aditamento impróprio é forma de aditamento espontâneo.

Deve a denúncia conter todos os elementos do art. 41 do CPP, narrando com fidelidade o fato, e contendo a qualificação jurídica correta.

Caso tal não ocorra, deve o MP retificar ou suprir a denúncia, conforme o caso.

O esclarecimento se dará para que desapareça obscuridade existente na denúncia.

O aditamento impróprio, nas três modalidades citadas, está previsto no art. 569 do CPP, *verbis*:

“As omissões da denúncia poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.”

Conforme Afranio Silva Jardim:

“Este aditamento é bastante diferente... pois se destina a suprir omissões da denúncia relativamente a elementos circunstanciais da infração penal. Aqui nenhuma “circunstância elementar”, para usar a expressão legal, é acrescida à imputação feita na denúncia. Apenas acrescenta-se, ou até mesmo retifica-se, um fato circundante ao fato principal. Daí, não surgirá nova valoração jurídica do fato já imputado ao réu, motivo pelo qual este aditamento não tem qualquer vinculação com o princípio da obrigatoriedade, mas visa tornar apta a peça vestibular ou adequá-la à prova surgida, em obediência ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal” (*Ação Penal Pública*, p. 111).

A hipótese de ratificação, como veremos, é caso específico de processos anulados por incompetência do juízo.

4.3.1 Retificação

A retificação da denúncia é, em regra, ato espontâneo do Promotor de Justiça.

Percebendo o órgão do *Parquet* que o fato narrado na denúncia não se adequa corretamente ao fato real, deve retificá-la.

Igualmente, notando que a qualificação legal não está correta procederá à retificação.

A retificação pode se dar em virtude de fato conhecido posteriormente à denúncia ou não.

Nada impede que o fato fosse conhecido inteiramente antes da denúncia, pois aqui o MP visa regularizar a peça exordial, no próprio benefício da defesa.

Assim, advindo a retificação para corrigir ou mudar elementos circunstanciais, desnecessária nova citação ou produção de provas, bastando vista à defesa para ciência.

Hipótese diversa é a retificação completa, ou seja, aquela em que se muda completamente a imputação.

É narrado fato correspondente a homicídio retificando-se para latrocínio, por exemplo.

Neste caso, cabível é nova defesa e produção de provas.

Na espécie, existe nova imputação, o que autoriza rito mais amplo.

O MP pela análise probatória nota que o fato e a capitulação da denúncia não se adequam ao fato real, e, assim, retifica a peça exordial, advindo nova imputação.

Necessário salientar que, no caso de se acrescentar a qualificação do acusado ou retificar a existente, *desnecessário aditamento ou retificação*.

É que, de acordo com o art. 259 do CPP:

“A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome e outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física. A qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes” (grifos nossos).

Assim, *in casu*, basta seja lavrado termo para retificação, requerido pelo promotor ou determinado pelo juiz.

Na prática, temos observado vários aditamentos e retificações da denúncia ofertados pelo MP para este fim, quando desnecessários, *ex-ví* do artigo 259 do CPP.

O que se exige para a denúncia é *que seja certa a identidade física*, não sendo necessária a qualificação completa do réu, quando não conhecida.

4.3.2 *Suprimento*

Espontaneamente, deverá o MP suprir a denúncia sempre que necessário para torná-la apta ou mais perfeita.

O suprimento pode se dar para adicionar fato circunstancial que já era conhecido ou que emergiu de nova prova.

Pode ser também para incluir dispositivo legal, substantivo ou adjetivo, faltante.

Não exige o suprimento, como é intuitivo, nova citação ou produção de provas.

4.3.3 *Esclarecimento*

Visa o esclarecimento, como o próprio nome indica, sanar anterior obscuridade ou contradição existente na denúncia.

Pode ser para esclarecer denúncia mal elaborada em relação à prova já existente à época, como para prestar esclarecimento que só se tornou possível em virtude de nova prova.

Logicamente, o esclarecimento não deve ser de tal monta que modifique a imputação, pois, então, importará em retificação.

O esclarecimento não exige nova citação e produção de provas, pois é feito no próprio interesse da defesa, não mudando o fato principal.

4.3.4 *Ratificação*

A ratificação é modalidade de aditamento impróprio que advém da incompetência do juízo.

De acordo com o artigo 567 do CPP, a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios.

Entretanto, a denúncia ofertada o foi por promotor *sem atribuição* para tanto.

Destarte, o promotor com atribuição deve *ratificar* a denúncia anteriormente oferecida.

De acordo com a jurisprudência:

“Tanto a denúncia quanto o seu recebimento, emanados de autoridades incompetentes *ratione materiae*, são ratificáveis no juízo competente” (arts. 108, § 1.º, 567 e 568 do CPP, STF, “RT” 492/421).

Alguns julgados têm pregado a desnecessidade da ratificação.

Porém, a ratificação é necessária em vista dos conceitos de promotor e juiz natural, e, assim, é nula a denúncia oferecida por promotor sem atribuição, seja *ratione loci* ou *ratione materiae*.

É intuitivo que a ratificação da denúncia não exige nova citação ou produção de provas, vez que a incompetência só anula os atos decisórios.

5. Aditamento provocado

O aditamento provocado é aquele em que o órgão do MP é chamado pelo juiz, através de vista dos autos, a se pronunciar oferecendo o aditamento.

Se dá o aditamento provocado nas modalidades próprias de aditamento real, pessoal e imprópria de retificação.

Temos o aditamento provocado real na hipótese do artigo 384, parágrafo único do CPP.

Quanto ao aditamento provocado pessoal, está previsto no artigo 408, § 5.º do mesmo diploma legal.

O aditamento provocado impróprio na modalidade de retificação deflui do artigo 410 do CPP.

A toda evidência, não está o MP obrigado a aditar a peça exordial pela simples provocação do magistrado.

Prende-se o órgão do *Parquet* tão-somente à sua *opinio delicti*, sendo claro que, havendo elementos que justifiquem o aditamento, tem o MP o *dever de aditar*, não em virtude da provocação judicial e sim pelo *princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*.

Cabe ao juiz, não sendo oferecido o aditamento, aplicar analogicamente o artigo 28 do CPP.

Se o promotor entender não haver elementos que justifiquem o aditamento, deixará de oferecê-lo, *fundamentadamente*, possibilitando, assim, oportunidade de apreciação pelo Procurador-Geral de Justiça dos fundamentos que levaram ao não aditamento.

Encaminhados os autos ao Procurador-Geral pelo juiz, mediante aplicação do artigo 28 do CPP, havendo insistência em não aditar pelo chefe do *Parquet*, estará encerrado o incidente.

Entendemos que no aditamento provocado o juiz age anormalmente, como verdadeiro fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

O órgão do *Parquet*, sendo o *dominus litis*, não deve esperar a provocação judicial para aditar.

Esta só ocorrerá se o MP se omitir em aditar, infringindo, assim, o princípio da obrigatoriedade, caso em que o juiz, como verdadeiro fiscal, provocará o aditamento.

Não podendo o juiz proceder de ofício, em nome do princípio estampado no brocardo *ne procedat iudex ex-officio, nemo iudex sine actore*, é imprescindível aditamento por parte do MP.

Assim é, sobretudo, em razão de exigência de correlação entre acusação e jurisdição, *in casu* manifestada na sentença final condenatória, vez que é a inicial que fixa os limites para a manifestação decisória judicial.

6. A hipótese do parágrafo único do artigo 384 do CPP

No caso do parágrafo único do artigo 384 do CPP, ocorrendo prova de fato que implique nova definição jurídica com aplicação de pena mais grave, não contida na denúncia, o juiz determinará abertura de vista ao MP para oferecer o aditamento.

Trata-se de consectário do princípio processual da obrigatoriedade da ação penal pública.

Com efeito inexistente faculdade de aditar para o MP, e sim obrigação, desde que existentes elementos que justifiquem o aditamento, como já demonstramos.

De acordo com Afranio Silva Jardim:

“Diante de uma interpretação isolada desta regra jurídica, pode surgir a falsa impressão de que se apresenta para o Ministério Público tão-somente uma faculdade, a ser exercida segundo critério de oportunidade ou conveniência.

Na verdade, assim não se passa também aqui; a atividade do órgão estatal está vinculada ao princípio da obrigatoriedade. Assim, como este novo fato já deveria ter sido imputado na denúncia, caso dele se tivesse alguma prova naquela oportunidade, agora à denúncia ele deve ser agregado, via aditamento, para completar a acusação, que é obrigatória, tendo em vista o surgimento da prova no curso do processo” (*Ação Penal Pública*, p. 109).

Como se vê, não há uma nova acusação, e sim, no próprio dizer do autor supracitado, ampliação do *thema decidendum* em face de nova prova, criando nova opção para o julgador.

Aqui, em nome do princípio da congruência ou correlação entre a acusação, defesa e sentença é provocado o aditamento, vez que ao magistrado não é permitido agir de ofício.

De acordo com José Frederico Marques:

“Ao mencionar o aditamento da denúncia, o artigo 384, parágrafo único, do CPP, quis referir-se à *mutatio actionis*, e não ao acréscimo de *nova acusação*.

O procedimento do artigo 384, parágrafo único, destina-se a regular a mudança da imputação, e, de maneira alguma, à possibilidade de se acrescentar outro fato delituoso, como nova acusação, o que constitui objeto da denúncia” (*ob. cit.*, p. 255).

Assim, sendo caso de imputação de outro fato delituoso, e caso de nova definição jurídica do fato já imputado em virtude de nova prova, que importe em pena mais grave, será caso de *aditamento espontâneo*, percorrendo-se rito mais amplo com nova citação, interrogatório e produção probatória.

Entende Eduardo Espínola Filho, que a expressão contida no artigo 384 "nova definição jurídica do fato" pressupõe que o fato principal seja da mesma natureza, visto referir-se, no dizer do mesmo, "à circunstância elementar, circunstância, portanto, que entra na constituição do crime e difere substancialmente das circunstâncias qualificativas e gradativas" (*ob. cit.*, vol. IV, nota 755).

De acordo com este entendimento, portanto, as agravantes e qualificadoras, não alterando a figura delituosa, não justificariam o aditamento.

Neste sentido, a Apelação 78.882 do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"O aditamento se torna imprescindível quando, de acordo com a prova colhida, os fatos assumem estrutura e adquirem contornos de nova definição jurídica apenas mais gravemente.

No nosso Código Penal, as agravantes, mesmo as qualificadoras, não alteram a figura delituosa. Somente a pena é que sofre alteração para mais. A definição jurídica permanece a mesma" ("RT" 366/71).

Porém, esta não é a orientação correta.

É que o parágrafo único exige somente *nova definição que importe aplicação de pena mais grave*, ao contrário do *caput* do artigo 384, que se restringe a circunstâncias elementares não contidas na denúncia que importem em nova definição jurídica do fato.

Assim, agravando as qualificadoras a pena, trata-se de aplicação de pena mais grave, justificando-se o aditamento.

Destarte, tanto será caso de aditamento quando houver verdadeira mudança de tipo legal (*v.g.*, furto para roubo), bem como ocorrer incidência de qualificadoras.

Quanto às simples agravantes, não exigem aditamento, *ex-vi* do artigo 385 do CPP, que expressamente estabelece que o juiz poderá "reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada".

O aditamento resultante do artigo 384, parágrafo único do CPP, trata-se de aditamento próprio real material, vez que se refere à inclusão de novo fato que modifica a imputação da denúncia tornando a aplicação da pena mais gravosa ao réu.

Obviamente, resultará também em aditamento próprio real legal, vez que modificado será, também, o dispositivo legal aplicável.

Deve se basear o aditamento tratado em *novas provas*, sendo aplicáveis as considerações já feitas a respeito quando tratamos do arquivamento e desarquivamento no capítulo referente ao aditamento espontâneo.

Ocorrendo o aditamento, deve ser dada vista à defesa para, no prazo de três dias, apresentar prova, arrolando até três testemunhas, sob pena de nulidade.

Não há necessidade, na espécie, de nova citação ou interrogatório, vez que o fato principal permanece o mesmo, apesar de mudança na definição jurídica.

De acordo com a jurisprudência:

“Não há necessidade de nova citação do réu, após o aditamento da denúncia, por não exigi-la o artigo 384, do CPP” (TJSP, “RT” 155/409).

“O Código de Processo Penal, nos casos em que haja possibilidade de nova definição jurídica que importe na aplicação de pena mais grave, determina que, aditada a denúncia, seja aberta vista à defesa para os fins de direito. Não alude à nova citação do réu” (“RT” 297/85).

Não obstante, entendemos que, em alguns casos, a critério do juiz, seria de bom alvitre novo interrogatório do réu.

Aplica-se, assim, o artigo 196 do CPP, que reza que “a todo tempo, o juiz poderá proceder a novo interrogatório”.

Questão interessante é a que já foi levantada quanto à *necessidade* de provocação do juiz nos casos do artigo 384, parágrafo único, do CPP.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

“Inadmissível, na fase do artigo 499 do CPP, iniciativa do órgão do Ministério Público, aditando a denúncia para dar ao fato definição jurídica diversa da constante da peça vestibular. Compete com exclusividade ao juiz da causa a aplicação dos artigos 383 e 384 da lei processual penal” (“Julgados” 21/2, 1972).

Ora, totalmente errônea tal conclusão.

Como já manifestamos, compete o aditamento ao promotor de justiça, vez que é o *dominus litis* na ação penal pública e fiscal da lei.

Assim, ocorrendo as hipóteses que justifiquem o aditamento, pode e deve o promotor aditar a denúncia, em nome do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, e com fundamento no próprio exercício do seu *munus*.

O entendimento esposado no citado acórdão cria verdadeira burla ao princípio da obrigatoriedade, dando ao juiz função de formar *opinio delicti* para a acusação, que não lhe é própria.

O juiz, na espécie, tem a função somente de fiscal do princípio da obrigatoriedade, *agindo em última ratio*, ou seja, somente no caso de inércia ou omissão do Ministério Público.

Neste sentido, *Júlio César Ribas*:

“É evidente que o promotor sempre que tenha que aditar a denúncia deverá antecipar-se, oferecendo o aditamento espontâneo, jamais aguardando que lhe seja dada vista dos autos para o aditamento provocado” (*ob. cit.*, p. 300).

De se observar que, tolhendo-se a iniciativa do MP, *in casu*, haverá evidente prejuízo para acusação, vez que o parágrafo único do artigo 384 não pode ser aplicado na instância superior, conforme o artigo 617 do CPP.

Assim, deixando passar *in albis* o juiz a oportunidade de provocação do aditamento, não mais este poderá ser feito em vista da vedação da aplicação do artigo 384, parágrafo único do CPP, na instância superior.

Portanto, somente o aditamento espontâneo *garantirá* ao MP a apreciação do objeto da acusação no duplo grau de jurisdição, pois o provocado ficaria na pendência de manifestação judicial do primeiro grau, o que evidencia, também por este motivo, a impropriedade do acórdão citado.

Com mais acerto a 9.^a Câmara do TACRIM-SP assim julgou:

“A acusação, ao invés de *adequadamente* propor maior abrangência fática à imputação, submeteu ao juiz *mera sugestão* no sentido de aplicar o artigo 384 do estatuto instrumental; . . . via de consequência, incidiu em cheio a cláusula de rito positivo. Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova” . . . “E o juiz não o reconheceu, fundamentadamente. . . O parágrafo único do artigo 384 do CPP *legítima o magistrado a, anormalmente, impulsionar a justiça pública*. Do não exercício, todavia, da atividade; e não exercício motivado. . . nenhuma restrição surge para o *órgão da acusação, que independe de autorização ou estímulo jurisdicional para livre desempenho de suas faculdades de “parte” processual*” (“Julgados” 79/288).

Na espécie, como se vê, ocorreu o que já testemunhamos na prática, ou seja, o *promotor pede ao juiz que se pronuncie sobre o artigo 384, parágrafo único (sic)*.

Esdrúxula posição, em que o *órgão do Parquet*, em vez de desempenhar prontamente seu dever e *munus* processual, sugere sua “provocação” pelo magistrado.

Assim agindo, corre o promotor o perigo de não ver sua pretensão aceita pelo magistrado, e, assim, como na hipótese do acórdão, infringe o princípio da legalidade, deixando de poder ver apreciada na instância superior a imputação devida.

7. O Aditamento previsto no artigo 410 do CPP

Reza o artigo 410 do CPP:

“Quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no artigo 74, § 1.º, e não for o competente para julgá-lo, remeterá o processo ao juiz que o seja. . .”

A hipótese trata da decisão desclassificatória em processo de crimes de competência do Tribunal do Júri.

Apesar de não constar do texto legal, é evidente que, ocorrendo a desclassificação, necessário se faz o aditamento, vez que o juiz em vista da regra *ne procedat iudex ex-officio*, não pode fazer as vezes do Ministério Público, e, agindo como parte, aduzir imputação penal.

Assim, se manifesta Hermínio Alberto Marques Porto:

“A decisão desclassificatória, excluindo o *animus necandi* que a petição inicial, denúncia ou queixa, teve como dando especial coloração à vontade do acusado, *não compete a fixação específica de nova e determinada classificação penal*; apresentará, pois, uma nova classificação de sentido genérico, ficando, no prosseguimento da instrução perante o juiz singular competente, a classificação específica *na incumbência de aditamento*” (Júri, p. 69).

Destarte, não pode o juiz classificar o delito, senão em tese, ou genericamente, na decisão desclassificatória, vez que, para tal se necessitará de aditamento, onde será narrado o fato e feita a classificação correspondente.

Neste sentido, parecer de *Manoel A. Franceschini*, no Rec. n.º 111.452, acolhido pela 1.ª Câmara do TJSP, em 13-09-71.

O aditamento aqui é provocado pela decisão desclassificatória.

Na espécie, no mais das vezes, o aditamento será impróprio, ou seja, verdadeira *retificação*; pois será retificada a imputação, aduzindo-se novos fatos que importarão em delito diverso (*v.g.*, homicídio para latrocínio, homicídio para lesões corporais).

A prova colhida, *in casu*, autoriza a mudança da imputação, muitas vezes mudando-se substancialmente a narrativa dos fatos.

Cabem aqui as considerações tecidas quanto à exigência de nova prova e ao arquivamento e desarquivamento.

Igualmente poderá e deverá o MP aditar a denúncia, ou retificá-la mais propriamente, antes da decisão desclassificatória, o que ensejará paralelamente, aditamento espontâneo próprio legal substantivo e adjetivo, com mudança de rito processual, mormente quando se tratar de *juízo único*, com competência para processar toda espécie de delitos.

Entretanto, a hipótese concreta poderá aconselhar, para um melhor exame probatório, o pedido desclassificatório em fase de alegações finais.

Se recebido os autos com vista da decisão desclassificatória não houver aditamento por parte do órgão do *Parquet*, será aplicado, por analogia, o art. 28 do CPP.

Ocorrendo o aditamento, será reaberto ao acusado prazo para a defesa e indicação de testemunhas, prosseguindo-se, depois de encerrada inquirição, de acordo com os art. 499 e seguintes do CPP.

Conforme o art. 410, não se admitirá sejam arroladas testemunhas já ouvidas.

Na hipótese, não será necessária nova citação ou interrogatório, pois, a exemplo do art. 384, parágrafo único, o art. 410 não faz tal exigência.

De se observar que nada impede, entretanto, que o juiz interrogue novamente o réu.

Interessante notar que, mesmo sendo o rito diverso do procedimento comum, quanto ao novo delito objeto do aditamento, deve-se prosseguir de acordo com tal procedimento, à vista de mandamento expresso do art. 410 do CPP *que manda observar o art. 499 e seguintes* (cf. STF, "RT" 538/443).

8. *O Aditamento previsto no art. 408, § 5.º*

Outra hipótese de aditamento provocado surge no art. 408, § 5.º, que estabelece que, constando dos autos elementos de culpabilidade de outros indivíduos não compreendidos na denúncia, o juiz, ao proferir a decisão de pronúncia ou impronúncia, ordenará que os autos voltem ao MP *para aditamento* da peça exordial do processo.

Trata-se, portanto, de aditamento provocado, próprio pessoal.

Conforme Espínola Filho:

"O sistema do Código simplifica o procedimento, não havendo necessidade de instauração de processo novo, o juiz "na mesma decisão em que proferir a pronúncia, impronúncia, ou absolvição dos denunciados, ordenará vista dos autos ao MP, para efeito de, com

o aditamento, tornar-se a acusação extensiva aos outros participantes da infração, ou aos verdadeiros autores, caso a conclusão seja excludente da convivência dos até então acusados" (*ob. cit.*, p. 258).

Nada impede seja logo pronunciado ou impronunciado o réu.

Na espécie, pode e deve também o MP se adiantar, aditando a inicial para incluir os novos agentes, não precisando esperar a provocação judicial, valendo aqui as observações a respeito feitas nos tópicos anteriores.

Havendo a provocação, o promotor deverá aditar caso tenha para tanto elementos, e, não o fazendo, se aplicará analogicamente o art. 28 do CPP.

Entendendo não ser caso de aditamento, deve o órgão do *Parquet* se justificar em promoção, com as razões que o levaram a não aditar, possibilitando, assim, apreciação pelo Procurador-Geral de Justiça.

O prazo para oferecer o aditamento na espécie é de três dias, à mingua de previsão legal específica (*cf.* art. 46, § 2.º do CPP, por analogia).

Ocorrendo o aditamento, deverá ser feita citação, interrogatório do réu, defesa prévia, inquirições de testemunhas, diligências e apresentadas alegações finais (*cf.* Espínola, p. 259).

In casu, trata-se de nova relação processual quanto aos agentes não incluídos na relação processual original, o que demanda rito amplo, inclusive com citação e nova produção de provas.

Remetemos neste ponto para o que ficou dito sobre o aditamento pessoal espontâneo, bem como a exigência de novas provas para o aditamento, o arquivamento e o desarquivamento, que têm também aqui inteira aplicação.

Cabe ressaltar, por fim, que tal espécie de aditamento, também corolário do princípio da obrigatoriedade, só é possível na fase de pronúncia.

Após decisão de pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária, somente será cabível nova denúncia, que poderá, havendo conexão ou continência, ensejar prosseguimento do respectivo processo em autos apensos, propiciando julgamento único.

9. Aditamento. Outras considerações

Neste ponto passaremos a tecer considerações diversas sobre o aditamento, tais como questões práticas e processuais.

Assim, analisaremos a forma que deve ser dada ao aditamento, o caso específico da ratificação no processo nulo por incompetência, a questão da prescrição, bem como considerações outras.

10. Aditamento. Aspecto formal. Recebimento

O órgão do Ministério Público, ao oferecer aditamento à denúncia, exercita sua *opinio delicti*, acrescentando ou modificando a acusação, exigindo, destarte, pronunciamento judicial a respeito na sentença.

O aditamento, portanto, ontologicamente é denúncia, e, como tal, logicamente, deve ter requisitos inerentes à mesma.

Assim, o aditamento deve conter os requisitos exigidos no art. 41 do CPP, a saber: exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, classificação do crime, e, se for o caso, rol de testemunhas.

Neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Ação penal — Denúncia — Aditamento — Falta de narração, no mesmo, do novo fato delituoso — Omissão que coarctou a possibilidade de ampla defesa — Processo anulado — Preliminar acolhida.

O aditamento, a exemplo da denúncia, deve narrar o fato criminoso com todas as suas circunstâncias” (“RT” 331/98).

Temos observado, na prática do foro, completo desatendimento a esta orientação na formulação de aditamentos.

Não é incomum “aditamentos” que só fazem referência à nova capitulação, ou à inclusão de certo agente na acusação de maneira simplista, bem como outras formas anômalas.

O aditamento, formalmente, sendo da mesma natureza da denúncia, deve ser elaborado como esta.

Por outro lado, havendo acréscimo de novo fato ou imputação a outro agente, deve o aditamento manter-se o mais fiel possível à anterior denúncia, ou seja, conservando-se os termos daquela peça, modificando-se apenas o necessário para o fim proposto, evitando-se, desta forma, prejuízos à defesa, e atendendo-se ao princípio da lealdade processual.

Como denúncia que é, o aditamento *exige recebimento* pelo órgão judicial, devendo constar em seu corpo, ao final, *requerimento* neste sentido pelo Ministério Público.

Por incrível que pareça, na prática, já nos deparamos com processo com aditamento à denúncia sem recebimento, tendo advindo sentença condenatória com base naquela peça, o que enseja nulidade absoluta.

O juiz tem como parâmetro para recebimento ou não do aditamento o art. 43 do CPP, ou seja, deve ser o mesmo recebido quando não presentes as hipóteses de rejeição, ou seja:

1. o fato narrado não constituir crime;
2. já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;
3. por manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei.

A nosso ver, a hipótese de não existirem novas provas, em caso de anterior arquivamento, desafiará rejeição do aditamento com base no item III do artigo 43 do CPP, *in fine*, ou seja, falta de condição exigida pela lei para exercício da ação penal, *ex-vi* do artigo 18 do CPP.

Questão interessante é a do chamado "Termo de Aditamento", costume comum no foro.

Totalmente esdrúxula a prática de se lavrar "Termo de Aditamento" após o oferecimento desta peça pelo promotor de justiça.

Inexiste previsão legal para tal ato, como não poderia haver, vez que aditamento denúncia é, *bastando seu oferecimento e recebimento pelo magistrado*.

Ora, tendo o Ministério Público poder de aditar a denúncia, não se pode entender exigir-se lavratura de termo para dar validade àquela peça.

Seria o mesmo que exigir-se "termo de denúncia".

A nosso ver, a confusão se dá, talvez, pela má compreensão do artigo 259 do CPP.

Nestę dispositivo se encontra previsão de *termo de retificação* em relação à qualificação do acusado.

Ocorre que neste caso *não se exige aditamento*, bastando tão-somente a lavratura do termo, vez que a identidade física já era conhecida.

É prática comum, também, denominar-se o aditamento de "re-*ratificação*", a nosso entender impropriamente.

Verdade que ao se aditar ou retificar a denúncia se mantém a parte aproveitável desta, mas não necessariamente, vez que existem casos de completa retificação.

Melhor será a denominação de aditamento, retificação ou ratificação, conforme o caso.

A expressão *re-ratificação*, é usualmente utilizada em atos notariais, mormente em retificação ou adição de elementos à escritura pública.

Por fim, de se ressaltar, que nos casos em que são exigíveis nova citação, novo interrogatório, produção de provas ou manifesta-

ção da defesa, é de bom alvitre requerimento neste sentido do órgão do *Parquet* no corpo do aditamento.

11. A Ratificação da denúncia

A ratificação é forma de aditamento impróprio, que tem oportunidade nos casos de anulação do feito em virtude de reconhecimento de incompetência do juízo.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo já se posicionou no sentido de desnecessidade de ratificação da denúncia nos casos de declaração de incompetência do juízo.

“Processo crime. Nulidade. Denúncia. Oferecimento por promotor incompetente *ratione fori*. Desnecessidade de oferecimento de outra ou de sua ratificação no juízo competente. *Habeas-Corpus* denegado. Inteligência do art. 567 do CPP.

Oferecida a denúncia em juízo incompetente, não há necessidade de sua ratificação ou de oferecimento de outra no juízo competente” (“RT” 500/319).

Totalmente equivocado o julgado.

Ora, é sabido que a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, *ex-vi* do art. 567 do CPP.

Entretanto, o art. 108, § 1.º do CPP, exige a *ratificação*, dos atos aproveitáveis, *verbis*:

“Art. 108 — A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa.

§ 1.º — Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao juízo competente, onde, *ratificados os atos anteriores*, o processo prosseguirá.”

Por outro lado, existe, *in casu*, uma decisão consistente no anterior *despacho de recebimento* da denúncia, que obviamente é anulada com o reconhecimento da incompetência, vez que a denúncia foi recebida por juiz incompetente.

De se observar que a Constituição Federal, em seu art. 5.º, LIII, dispõe que:

“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”

Ao lado do *juiz natural* está o *promotor natural*, órgão essencial à função jurisdicional do Estado.

Havendo o reconhecimento de incompetência do juízo, é intuitivo o reconhecimento de *falta de atribuição* do correspondente órgão do Ministério Público.

Ora, não se pode conceber a validade de denúncia oferecida por quem não tinha atribuição para tal.

Destarte, *necessária* é a ratificação da peça exordial pelo promotor com atribuição para funcionar no feito, bem como novo despacho de recebimento por parte do juiz competente.

Mais acertada a orientação dos seguintes julgados;

“Declarada a incompetência da Justiça Militar, e remetidos os autos da ação penal à Justiça comum, *onde é ratificada a denúncia*, aproveitados os atos não decisórios, não há nulidade a ser decretada, nos termos expressos dos artigos 567 e 568 do CPP” (TJRJ — “RT” 500/383).

“Denúncia — Oferecimento por autoridade incompetente — Retificação. Ratificação e aditamento *da mesma por promotor público no juízo havido como competente* — Validade — Recurso provido para *receber a denúncia* e determinar o normal andamento da ação penal” (TJSP — “Rev. de Jur. do TJSP” — 53/353).

A ratificação não exige maiores formalidades, bastando manifestação neste sentido pelo órgão do *Parquet*, com requerimento de recebimento da denúncia dirigido ao magistrado.

Logicamente, havendo necessidade de retificação ou aditamento próprio, além da ratificação, deverá ser elaborada nova peça, com os requisitos do artigo 41 do CPP, conforme o exposto no tópico anterior.

12. Aditamento e prescrição

Prescrição penal, conforme Damásio E. de Jesus, é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo (*Direito Penal, Parte Geral*, vol. 1.º/667, 1978).

Questão que já despertou controvérsia doutrinária e jurisprudência, enumeradas no art. 117 do CP, julgados já negaram efeito inter-pelo recebimento do aditamento à denúncia.

Baseados na taxatividade das causas de interrupção da prescrição, enumeradas no art. 117 do CP, julgados já negaram efeito interruptivo ao recebimento do aditamento à denúncia.

Neste sentido, julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

“As causas de interrupção da prescrição estão taxativamente mencionadas no art. 117 do CP, e entre elas não se inclui o recebimento de aditamento à denúncia” (“JUTACRIM” 16/182).

“O despacho que recebe o aditamento à denúncia não tem o condão de interromper a prescrição; tal fato, inclusive, não está

previsto na exaustiva enumeração do art. 117 do CP" ("JUTACRIM" 82/365).

Cabe aqui fazer-se uma diferenciação.

Existem casos de aditamento que se traduzem em verdadeira denúncia nova, e, em tais casos, ocorrerá, efetivamente, a interrupção do lapso prescricional pelo seu recebimento.

Assim, nos casos de aditamento próprio pessoal e real material tratando-se de *nova imputação*, advirá a interrupção nos exatos termos do art. 117, I do CP.

Não se vislumbra aqui burla ao princípio da taxatividade do elenco de causas interruptivas do art. 117 do CP, pois trata-se de verdadeira denúncia.

Como é sabido, as causas de interrupção da prescrição são atos *demonstrativos de ativo exercício do poder punitivo estatal*, e, como tais, não se coadunam com uma pretensão de renúncia por parte do Estado.

Ora, o aditamento pessoal ou material como manifestação ativa do exercício da pretensão punitiva, leva, necessariamente, por ser ontologicamente denúncia, à interrupção do lapso prescricional, caso seja recebido.

Sempre é bom frisar que o que interrompe o lapso prescricional é o *recebimento* do aditamento e não o seu oferecimento (*cf.* art. 117, I do CP).

Júlio César Ribas, assim já se manifestou:

"O recebimento do aditamento da inicial, se de ordem pessoal ou material o aditamento, terá como efeito a interrupção do prazo prescricional" (*ob. citada*, p. 311).

A jurisprudência, também, tem pacificado a questão:

"O aditamento à denúncia, quando atribuir ao réu fato novo, não descrito na exordial, tem em relação a ele o condão de fixar o início do prazo prescricional" (TACRIM - SP, AC. 341.241, "Julgados" 79/294).

"Aditada uma inicial para oficialmente imputar-se ao réu novo crime, quando a este tem efeito interruptivo da prescrição o despacho do recebimento do aditamento" (TACRIM - SP, "RT" 393/361).

Questão diversa ocorre quanto ao aditamento para mudar a qualificação do fato, ou nas formas de aditamento impróprio, ou seja retificação, suprimento e esclarecimento, *que não interrompem a prescrição*.

Conforme julgado, também do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

“O aditamento à denúncia não interrompe a prescrição quando feito para suprir omissão relativa ao mesmo fato delituoso descrito na inicial ou dele decorrente. Todavia, se a nova definição jurídica decorrer de novos fatos, não contidos expressa ou implicitamente na denúncia, a prescrição passará a fluir da publicação do despacho que recebeu o aditamento, pois de outro modo, ter-se-ia como marco inicial um fato delituoso estranho” (TACRIM - SP, “JUTACRIM” 35/180).

Caso especial é o da ratificação da denúncia em virtude de declaração de incompetência do juízo.

Neste caso, em nosso entender, o *novo recebimento* interromperá, também, a prescrição.

A princípio tal solução poderá parecer estranha, pois o que acontece é a *ratificação* da denúncia, permanecendo, portanto aquela peça.

Ocorre que é o *recebimento* pelo juiz que interrompe a prescrição.

“Ora, o anterior recebimento, como ato de carga decisória, foi *anulado* devido à incompetência do juízo, e, destarte, *deve haver novo recebimento pela autoridade competente*, interrompendo, assim, a prescrição.

Assim já se posicionou a jurisprudência do STF:

“Para a verificação da ocorrência da prescrição pela pena *in concreto*, leva-se em conta a *data do recebimento válido da denúncia*, e não a *de recebimento anterior que anulado*” (STF, Rel. Min. Moreira Alves, “DJU” 1-4-77, p. 1966).

“Termo inicial do prazo prescricional é o recebimento válido da denúncia e não despacho anterior de recebimento anulado” (STF — HC — Rel. Min. Thompson Flores — “RTJ” 95/1.058).

Questão tormentosa é a de se saber se a interrupção provocada pelo aditamento atinge os co-réus ou outros crimes já imputados.

O § 1.º do artigo 117 estabelece que:

“Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.”

Sendo o recebimento do aditamento real material ou pessoal causa interruptiva, por tratar-se de *verdadeira denúncia nova* (art.

117, I do CP), forçosamente produzirá a interrupção efeitos relativamente a todos os *autores do crime* e aos crimes conexos objetos do mesmo processo.

De acordo com Mirabete:

“Excetuadas as condições de cunho personalíssimo (reincidência e prisão), as causas interruptivas estendem-se a todos os autores do delito e o mesmo ocorre no caso de concurso de crimes, quando ocorre conexão, desde que sejam eles objetos do mesmo processo” (Júlio Fabrini Mirabete, *Manual de Direito Penal*, vol. I, p. 396, Atlas, 1985).

Assim, aceitando-se que o aditamento à denúncia interrompe a prescrição, com fulcro no artigo 117, I do CP, deve se aceitar, também, a aplicabilidade do § 1.º do referido artigo.

Entretanto, para ocorrer a extensão quanto aos outros autores, *evidentemente*, deve se tratar do *mesmo crime*, pois caso o aditamento pessoal for para incluir réu responsável por *outro crime*, por conexão formal probatória, não haverá a comunicação da causa interruptiva.

É a hipótese de *concurso de pessoas*, ou seja, ocorre, *in casu*, *continência por cumulação subjetiva*, nos termos do artigo 77, I do CPP, *verbis*:

“I — quando duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração.”

No ensinamento de Tourinho:

“Haverá continência quando houver pluralidade de agentes e unidade de infração. Neste caso, fala-se em continência por cumulação subjetiva, pouco importando se se trata de co-autoria necessária, exigida nos crimes plurissubjetivos (adulterio, rixa, etc.) ou de co-autoria eventual (CP, art. 29). Assim, se A e B furtam, haverá continência” (*Processo Penal*, vol. 2, Ed. Saraiva, 1986, 9.ª ed., p. 155).

Somente um reparo se faz ao ensinamento do mestre Tourinho, vez que o artigo 29 do CP cuida do concurso de pessoas (co-autoria e participação), e não somente da hipótese de co-autoria.

Também haverá efeito extensivo da interrupção no caso de conexão (segunda parte do § 1.º do art. 117).

Assim, havendo conexão, ocorrerá a comunicação da interrupção com o recebimento do aditamento aos crimes já imputados pela denúncia.

Porém, a conexão de que trata o parágrafo é somente a real ou substancial, também chamada material ou objetiva.

A conexão formal ou probatória não provoca a extensão da interrupção do lapso prescricional com o recebimento do aditamento.

De acordo com Damásio de Jesus, a conexão material é a penal e pode ser: "a) teleológica ou ideológica; b) conseqüencial ou causal; c) ocasional" (*Código Penal Anotado*, Saraiva, 1989, p. 61).

Está prevista no artigo 76 do CPP:

"Se no mesmo caso, houverem sido praticados para facilitar ou ocultar os outros, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer deles."

O artigo 61, II, "b" do CP, ao cuidar das agravantes genéricas, trata da conexão material, *verbis*:

"b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime."

A conexão material conseqüencial ocorre quando o crime é cometido para assegurar a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro.

A teleológica quando um delito é praticado para assegurar a execução de outro.

E a ocasional quando um delito é praticado na mesma ocasião de outro.

Trata-se de hipótese de *concurso material*, constituindo-se também, com exceção da ocasional, motivos para a agravação da pena, e, em um caso, hipótese de causa especial de aumento de pena (art. 121, § 2.º, V do CP).

Conforme Tourinho:

"Essa modalidade de conexão é também denominada material, não só por ser tratada no CP, *como, também, em face das inúmeras conseqüências de ordem penal que apresenta. ... Nos crimes conexos, diz a segunda parte do § 1.º do artigo 117 do CP, desde que objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção da prescrição reativa a qualquer deles*" (ob. cit., p. 152). (grifos nossos)

A jurisprudência também é no sentido de que o § 1.º do artigo 117 do CP trata somente da conexão material ou real.

"O efeito extensivo da interrupção da prescrição, de que cuida o artigo 117, § 1.º, segunda parte, do CP, só alcança os crimes (ou contravenções — art. 1.º da LCP) conexos, objeto do mesmo processo, isto é, *os casos de conexão real ou substancial*, não abrangendo as hipóteses em que as infrações são processadas conjunta-

mente por motivos de conveniência, como facilitar a prova, unificar a defesa, ou evitar julgamentos conflitantes, quando a conexão é meramente formal" ("JUTACRIM" 81/374).

Por outro lado, como é intuitivo, para que haja o efeito extensivo é necessário que o delito já constante da denúncia não esteja prescrito, pois neste caso já estará consumada a prescrição.

A um primeiro exame, poderá se detectar certo antagonismo entre o § 1.º do artigo 117 e o artigo 119 do CP

Dispõe este último artigo:

"No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um isoladamente."

Entretanto, a um melhor exame, não se vê incompatibilidade.

É que o artigo 119 trata da forma de contagem do prazo prescricional em caso de *concurso* de crimes, não admitindo o cúmulo material para se obter a pena para cálculo do lapso prescricional, bem como a consideração do aumento legal resultante do concurso.

Já o § 1.º do artigo 117 trata de *extensão da interrupção do lapso prescricional aos crimes conexos*.

Vale dizer, uma vez ocorrida a interrupção extensiva, a prescrição começará a correr quanto a cada delito do concurso.

13. Rejeição de aditamento e recurso

Vexata quaestio é a questão de se saber se da rejeição de aditamento pelo magistrado caberia recurso, e, em caso afirmativo, qual o recurso cabível.

Embasada no entendimento de que as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito são taxativas, a jurisprudência já negou a possibilidade de se recorrer com fulcro no artigo 581 do CPP do despacho de rejeição do aditamento, *verbis*:

"O aditamento à inicial é situação assemelhada à denúncia ou queixa, mas com ela não se confunde, e do despacho que deixa de receber o *plus* não cabe recurso *stricto juris*, por não previsto nos incisos, de natureza taxativa, do artigo 581 do CPP" ("Julgados" TACRIM-SP 54/144).

Verdade que a doutrina considera, em sua maioria, que as hipóteses do artigo 581 do CPP não admitem ampliação.

Ocorre que, conforme já defendido neste trabalho, *data venia*, não se trata aqui de se aplicar analogia ou de ampliação indevida.

O aditamento, na verdade, *denúncia* é, ontológica e formalmente.

Como já vimos, o aditamento real material e pessoal é verdadeira nova denúncia.

Por outro lado, as outras espécies de aditamento não passam de *prolongamento* da peça exordial, sendo, portanto, também denúncia.

Destarte, o *não recebimento do aditamento* trata-se de *não recebimento de denúncia*, e, assim, a hipótese desafia recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, I do CPP:

“Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

I — que não receber a denúncia ou a queixa.”

Neste sentido, a conclusão de Júlio César Ribas:

“A jurisprudência tem entendido que o aditamento vale como nova denúncia. . . Assim, cabe recurso em sentido estrito com fundamento no artigo 581, I do CPP, contra a rejeição do aditamento à denúncia, e não recebido aquele recurso, tem oportunidade a carta testemunhável” (*ob. cit.*, p. 307).

Os tribunais têm entendido que:

“Nula é a decisão que deixa de apreciar toda a acusação, compreendida nesta a denúncia e o respectivo aditamento” (“RT” 324/90).

Ora, como se vê, o entendimento é de que a imputação compreende a denúncia e seu aditamento, o que vale dizer que aditamento denúncia é.

A melhor jurisprudência tem-se firmado no sentido do cabimento do recurso em sentido estrito na hipótese em questão:

“O aditamento não deixa de ser denúncia. Portanto, sua rejeição só pode ser objeto de recurso em sentido estrito (art. 581, I do CPP), e não apelação” (TACRIM-SP, “RT” 533/369).

“Recurso em sentido estrito. A decisão que repele aditamento à denúncia comporta recurso, tal como ocorre com aquela que rejeita a peça inicial do processo” (“RT” 259/106).

“Do despacho que rejeita o aditamento à denúncia cabe recurso em sentido estrito com fundamento no artigo 581, I do CPP, e se não recebido, tem oportunidade a carta testemunhável” (“RT” 546/365).

O Supremo Tribunal Federal já apaziguou a questão, entendendo ser cabível, *in casu*, o recurso em sentido estrito sem restrições (*cf.* “RT” 607/410).

Deve o recurso em sentido estrito na espécie subir nos próprios autos, *ex-vi* do artigo 583, II do CPP, vez que, caso contrário, havendo prosseguimento do feito, o recurso, obviamente, seria inútil.

Entendemos não ser cabível quanto à rejeição do aditamento a correição parcial (que não é recurso).

Somente em um caso poderia se aplicar a correição, ou seja, no caso de aditamento de caráter adjetivo, tendo por fim adequar o rito processual ao fato, pois, neste caso, conforme argumenta Júlio César Ribas, não havendo a retificação do rito ocorrerá *tumulto processual*.

14. Conclusão

Da exposição do tema proposto, podemos chegar a algumas conclusões principais, sem prejuízo de afirmações outras de caráter secundário que se encontram no corpo do trabalho.

Passaremos neste ponto a enumerar, portanto, na ordem dos tópicos do trabalho, as principais conclusões:

1. O aditamento à denúncia, em um conceito estrito, é a complementação da exordial penal, correspondente ao acréscimo ou aumento de elementos novos na mesma.
2. Em um conceito amplo, o aditamento à denúncia compreende também a retificação, a ratificação e o suprimento da peça exordial.
3. Neste contexto, o aditamento à denúncia pode ser próprio e impróprio, considerando sua forma estrita ou ampla.
4. O aditamento próprio pode ser real ou pessoal, o primeiro correspondente à inclusão de novos fatos, e o segundo à adição de novos agentes.
5. O aditamento impróprio se dá nas hipóteses de retificação, ratificação, suprimento e esclarecimento.
6. Sob o aspecto da oportunidade pode o aditamento ser espontâneo ou provocado.
7. O aditamento próprio é corolário do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, advindo também dos institutos da continência ou conexão, bem como do princípio da correlação entre acusação e sentença.
8. O aditamento encontra previsão no CPP nos artigos 384, parágrafo único, 408, § 5.º, 410 e 569, sendo que o último trata do aditamento impróprio.
9. O aditamento espontâneo é a regra, enquanto o provocado exceção. Assim, o órgão do Ministério Público deve *espontaneamente*

aditar a denúncia, advindo novas provas de participação de outro agente no delito ou prática de novo fato delituoso, em nome do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

10. Por outro lado, espontaneamente o MP deve corrigir imperfeição na denúncia, retificando-a, esclarecendo-a ou suprindo-a.

11. O aditamento pessoal e real tem estreita relação com o instituto do desarquivamento do inquérito policial, exigindo em regra novas provas.

12. No arquivamento explícito ou implícito, somente se exigem novas provas para o aditamento, quando houver sido realizado por carência probatória absoluta e não por errônea valoração jurídica.

13. No caso de aditamento espontâneo pessoal é necessário a citação do novo acusado, interrogatório, defesa prévia e produção de provas em relação ao mesmo, bem como reprodução das provas quanto ao anteriormente denunciado.

14. O aditamento real material consistente na qualificação mediante adição de circunstâncias que não estavam contidas *explícita* ou *implicitamente* na denúncia, está previsto no parágrafo único do artigo 384 do CPP, enquanto o aditamento real material para inclusão de fato novo, se fundamenta nos institutos da continência e conexão.

15. O promotor deve fazer uma análise da conveniência de aditar ou oferecer denúncia em autos em apenso, nos casos de conexão.

16. Tratando-se de aditamento espontâneo, inexistente óbice à inclusão de novo fato delituoso, desde que seja adotado rito mais amplo.

17. O aditamento com fundamento no artigo 384, parágrafo único do CPP, espontâneo ou provocado, não exige nova citação e interrogatório.

18. O aditamento real material para inclusão de novo fato que importe em imputação de delito novo, exige nova citação, interrogatório e produção de provas, sob pena de nulidade.

19. O aditamento impróprio, em regra, é espontâneo, e se fundamenta nos artigos 41 e 569 do CPP, tendo o fim de tornar apta a denúncia ou adequá-la à prova surgida.

20. A retificação para corrigir elementos circunstanciais não exige nova citação ou produção de provas, enquanto a retificação completa, em que se modifica inteiramente a imputação, impescinde de nova defesa e produção de provas.

21. No caso de completar a qualificação do acusado, ou retificar a existente, não é necessário aditamento, bastando simples lavratura de termo, *ex-v* do artigo 259 do CPP.

22. O suprimento e o esclarecimento da denúncia não exigem nova citação ou produção de provas.

23. A ratificação é imprescindível nos casos de anulação do feito em virtude de reconhecimento de incompetência do juízo, sendo que não exige nova citação ou produção de provas, vez que os atos não decisórios são ratificáveis no juízo competente.

24. O aditamento provocado, que se dá nas modalidades próprias de aditamento real e pessoal (arts. 384, parágrafo único, e 408, § 5.º do CPP) e imprópria de retificação (art. 410 do CPP), é aquele em que o promotor é chamado pelo juiz, através de vista nos autos, a se pronunciar oferecendo aditamento.

25. Não está o órgão do MP obrigado a aditar tão-somente pela provocação do magistrado, devendo se prender somente à sua *opinio delicti* e ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

26. Em caso de não oferecimento do aditamento, que deve ser justificado pelo promotor, o juiz pode aplicar analogicamente o artigo 28 do CPP.

27. Não deve o órgão do MP aguardar a provocação pelo magistrado para aditar, optando sempre pelo aditamento espontâneo, vez que o artigo 384, parágrafo único do CPP, *não impede* a iniciativa do órgão do *Parquet* de forma espontânea.

28. O artigo 384, parágrafo único do CPP, abrange tanto o aditamento para mudança de tipo legal como para incidir qualificadoras, vez que, em qualquer caso, ocorrerá nova definição que importará em aplicação de pena mais grave.

29. Havendo decisão desclassificatória nos crimes de competência do Tribunal do Júri, com base no artigo 410 do CPP, necessário é o aditamento, em vista da regra *ne procedat iudex ex-officio*.

30. Ocorrendo aditamento com base no artigo 410 do CPP, será reaberto prazo para defesa e indicação de testemunhas, prosseguindo-se, após, na forma dos artigos 499 e segs. do CPP.

31. No caso de aditamento pessoal com base no artigo 408, § 5.º do CPP, deve ocorrer citação, interrogatório e produção de provas, sob pena de nulidade.

32. O aditamento deve conter os requisitos do artigo 41 do CPP, mantendo-se, por outro lado o mais fiel possível à anterior denúncia.

33. O juiz tem como parâmetro para recebimento ou não do aditamento o artigo 43 do CPP.

34. O aditamento se completa com seu oferecimento pelo promotor e conseqüente recebimento pelo magistrado, independentemente do chamado *termo de aditamento*, criação anômala da prática forense, sem previsão legal.

35. Nos casos de aditamento próprio pessoal e real material, tratando-se de *nova imputação*, ocorrerá interrupção do lapso prescricional, vez que se trata de verdadeira *denúncia nova*.

36. Também em caso de ratificação haverá a interrupção, *em vista do novo recebimento da denúncia*, já que o anterior foi anulado.

37. O recebimento do aditamento real material e pessoal no caso de continência por cumulação subjetiva, estende a interrupção do lapso prescricional a todos os autores do crime.

38. Também haverá extensão da interrupção aos *demais crimes*, nos casos de conexão real ou substancial.

39. O não recebimento do aditamento, desafiará recurso em sentido estrito, que deve subir nos próprios autos, vez que se trata ontologicamente de denúncia.

Bibliografia

1. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. IV, Ed. Saraiva, 1977.
2. FILHO, Eduardo Espínola. *Código de Processo Penal Anotado*, vol. IV, Ed. Borsoli, RJ.
3. JARDIM, Afranio Silva. *Ação Penal Pública. Princípio da Obrigatoriedade*, Ed. Forense, 1988, RJ.
4. JARDIM, Afranio Silva. "Arquivamento e Desarquivamento do Inquérito Policial", in "Revista de Direito da PGJ-RJ", n.º 19, pág. 32, 1984.
5. JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal Anotado*, Ed. Saraiva, SP, 1989.
6. JESUS, Damásio Evangelista de. *Código de Processo Penal Anotado*, Ed. Saraiva, SP, 1988.
7. JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal. Parte Geral*, vol. I, 1978.
8. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. II, Ed. Forense, Rio-SP, 1965.
9. MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal*, vol. I, Ed. Atlas, 1985.
10. PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri*, Ed. Revista dos Tribunais, 1980.
11. RIBAS, Júlio César. "O Aditamento no Processo Penal", in "RT" n.º 464, jun-1974, págs. 296 e segs.
12. TOURINHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, vol. II, Ed. Saraiva, 1986.
13. TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*, vol. III, Ed. Forense, RJ, 1959.

Coletâneas de Jurisprudência

1. RIBAS, Júlio César. "O Aditamento à Denúncia", "Cadernos de Jurisprudência da APMP", 1987, SP.
2. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2.ª Ed., Revista dos Tribunais, SP, 1987.
3. DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*, Ed. Forense, 1988.