

CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA

ASSESSORIA CRIMINAL

PROCEDIMENTO N.º E-15/4764/83 DA P.G.J.

PROCESSO N.º 1.611 DA 33.ª VARA CRIMINAL

Imputação de crime de tentativa de homicídio. Decisão de desclassificação preclusa. Necessidade de re-ratificação da denúncia. Princípio da correlação entre a acusação e a sentença.

PARECER

Perante o Juízo da 2.ª Vara Auxiliar do Tribunal do Júri da Comarca da Capital, o Ministério Público ofereceu denúncia em face de Roberto Francisco da Silva. Na denúncia foi-lhe imputado o crime de tentativa de homicídio, consoante descrição de fls. 2.

Após regular instrução criminal, o magistrado repeliu a acusação do Ministério Público, afirmando que “não se encontra caracterizada na prova produzida a existência de crime doloso contra a vida”, pois “a conduta do acusado se restringe ao tipo do artigo 129 do Código Penal” (fls. 75).

Desta decisão de desclassificação não houve recurso, *restando preclusa*.

Remetidos os autos do processo, através de livre distribuição, ao Juízo da 33.ª Vara Criminal, o MM. Dr. Juiz determinou a abertura de vista ao Ministério Público a fim de possibilitar a re-ratificação da denúncia.

Entretanto, o douto Promotor de Justiça, então em exercício no correspondente órgão de atuação do Ministério Público, negou-se a fazer tal aditamento, julgando-o desnecessário e incabível, face ao disposto no artigo 410 do Código Processo Penal.

Em decorrência deste posicionamento, o magistrado determinou a remessa destes autos a esta Procuradoria-Geral, conforme se vê às fls. 80.

A hipótese encontra analogia no artigo 23 do Código de Processo Penal, vez que o órgão do Ministério Público se nega a formular nova acusação em substituição àquela já refutada por decisão preclusa.

Desta forma, passa-se a decidir sobre a matéria, à luz do princípio *ne procedat iudex ex-officio* e do princípio da correlação entre a acusação e a sentença.

Consectário lógico da garantia constitucional da ampla defesa no processo penal é a proibição do julgamento fora da *res deducta in iudicio*. A sentença é limitada à imputação dos fatos descritos na peça acusatória.

Em verdade, fácil é compreender que o réu não poderá se defender de fatos que não lhe sejam especificamente imputados. Logicamente, não pode haver defesa sem prévio ataque.

Por outro lado, a pretensão punitiva do Estado se lastreia e se delimita na atribuição de fato certo ao réu. O princípio da demanda impede que o juiz julgue pretensão que não lhe foi deduzida através do exercício da ação.

Com toda a razão assevera o Professor Frederico Marques que, "na sentença condenatória, não poder o juiz fugir dos limites que lhe são traçados pela imputação, de acordo com os princípios e regras que regulam as relações entre o pedido acusatório e a condenação" (*in Elementos de Direito Processual Penal*, Rio, Forense, 1962, vol. III, p. 50).

Há de haver correlação entre o fato descrito na denúncia ou queixa e o fato pelo qual o réu é condenado, explicita Hélio Tornaghi em seu festejado *Curso de Processo Penal*, S. Paulo, Saraiva, 1980, 2.º vol., p. 159.

Verdade que o legislador abriu a indesejável exceção prevista no *caput* do artigo 384 do Código Processo Penal. Entretanto, tal norma é de duvidosa constitucionalidade, sendo certo que, por ser de direito restrito, não deve ser interpretada extensivamente ou aplicada por analogia.

Na realidade, o referido artigo 410 não exige expressamente o aditamento à denúncia, conforme o faz o parágrafo único do artigo 384 da Lei Processual Penal. Nada obstante, a inexistência de explicitação naquele dispositivo evidentemente não infirma a regra geral, mesmo porque o citado artigo 410 nada mais é do que uma regra de competência.

Destarte, a lacuna há de ser suprida pelos princípios que informam o processo penal acusatório, nos termos do preceito do artigo 3.º *in fine*, do diploma processual.

Note-se que a hipótese de desclassificação dos crimes dolosos contra a vida é bastante peculiar para afastar possível invocação da analogia do artigo 384. Por tratar-se de mera declaração de incompetência, o juiz limita-se a asseverar a inexistência de crime da competência do Tribunal do Júri. Esta decisão não vinculará jamais o Ministério Público em relação a qualquer outro crime. Neste sentido se manifesta Tourinho Filho, *in verbis*:

"Assim, se o juiz pronunciante se convencer da existência de crime que não seja da competência do júri, proferirá decisão nesse sentido e remeterá os autos ao juiz competente. É claro que nessa decisão não lhe dá a qualificação jurídico-penal do fato. Limita-se a dizer que a infração atribuída ao réu não é daquelas que se metem a rol entre as que devam ser julgadas pelo tribunal po-

pular. Assim, desclassificando uma tentativa para um crime de lesões corporais, não deve o juiz declarar que as lesões são graves ou leves; haveria um pre-julgamento antes da discussão da causa" (Processo Penal, S. Paulo, 3.^a edição, Jalovi, vol. 4.^o, p. 26).

A rigor, temos que ir mais longe. Na desclassificação prevista no aludido artigo 410 do Código Processo Penal, não deve o juiz afirmar que o crime encontra tipicidade nesta ou naquela norma penal incriminadora. O juiz deve se limitar a asseverar que não há prova de crime doloso contra a vida e declinar de sua competência.

Se assim é, torna-se claro que, estando preclusa tal decisão, terá o Ministério Público que re-ratificar a denúncia, ajustando-a à nova realidade processual, pois a primitiva acusação restou repelida. Na espécie, a re-ratificação tem quase a natureza de uma nova acusação, em relação a qual o Ministério Público *terá plena liberdade*, respeitada a decisão de inexistência de crime doloso contra a vida.

Destarte, não vemos como possa ter curso perante um juiz singular uma imputação de tentativa de homicídio já afastada por decisão irrecorrida. O réu não poderá ser condenado por fato não constante da peça acusatória.

Note-se que a imputação do conteúdo da vontade do réu, principalmente no caso presente, é que permitirá a adequação típica de sua conduta. Por outro lado, a re-ratificação servirá também para ajustar a denúncia apresentada ao que dispõe o artigo 41 do Código Processo Penal.

Por derradeiro, é de relevo salientar que o auto de exame de corpo de delito de fls. 68 está dependendo de exames complementares para caracterização da gravidade da lesão corporal, o que dificulta uma correta imputação na re-ratificação. Tal perícia há de ser previamente requisitada ao Instituto Médico Legal.

Em face do exposto, o parecer é no sentido de que o membro do Ministério Público em atuação na Promotoria de Justiça, com atribuição junto ao Juízo da 33.^a Vara Criminal da Comarca da Capital, apresente a re-ratificação à denúncia de fls. 2, imputando ao réu o crime que julgar ter praticado, respeitando a decisão judicial já preclusa.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1983.

AFRANIO SILVA JARDIM

Promotor de Justiça designado

Aprovo.

NICANOR MÉDICI FISCHER

Procurador-Geral de Justiça