

*Mandado de Segurança. Tribunal do Júri. Rejeição de aditamento à denúncia pelo Juiz-Presidente. Efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito ajuizado. Possibilidade. Princípio da indisponibilidade da ação penal pública incondicionada. Princípio acusatório. Violação de direito líquido e certo do Ministério Público. Deferimento de liminar.*

*Exmo. Sr. Dr. Desembargador da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da Promotoria de Justiça da Comarca de Itaperuna, apresentada, nesta ato, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, vem, com fulcro no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, no artigo 1º e seguintes da Lei nº 1.553/51, e no artigo 7º, I, "g", do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA  
com pedido de liminar

contra ato do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itaperuna, pelos fatos e fundamentos abaixo aduzidos:

I. *DOS FATOS:*

O Ministério Público denunciou *Charliston Rodrigues Eliziário*, qualificado nos autos, em razão da prática dos crimes tipificados no artigo 121, *caput*, c/c o artigo 29, ambos do Código Penal, e no artigo 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, na forma do artigo 69 do Código Penal, ação penal esta que originou o Processo nº 2002.026.006927-2 (com cópia autenticada, em anexo).

A denúncia foi oferecida em 16 de Julho de 2002 e recebida no dia 22 do mesmo mês e ano (fl. 49).

Durante a instrução criminal, novas circunstâncias surgiram e o Ministério Público *aditou a denúncia* (fls. 110/112), passando a imputar ao réu *Charliston* a conduta tipificada no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, e no artigo 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, na forma do artigo 69 do Código Penal.

No entanto, o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itaperuna, em decisão de fls. 124/125, entendeu por bem rejeitar o aditamento à inicial acusatória, ao argumento de que estaríamos dispendo da imputação original, o que seria vedado pelos princípios da ação penal pública.

É o que consta às fls. 124/125, *verbis*:

*"(...) Em outras palavras, acolher o aditamento representaria, por via reflexa, dispor sobre a imputação original, o que nos é vedado pelos princípios que regem a ação penal pública. Ou pior, significaria acolher a tese da imputação alternativa, em franca oposição à doutrina majoritária (v.g., Mesas de Processo Penal da USP) e em prejuízo à ampla defesa, assegurada pela normatividade constitucional." (sic)*

Ato contínuo e inconformado com a respeitável decisão, o *Parquet* ajuizou o competente *recurso em sentido estrito* (fls. 02/12 dos autos em apenso), visando a reforma da decisão acima mencionada, fazendo-se mister ressaltar que o recurso interposto foi apresentado *tempestivamente*, conforme comprova a certidão cartorária de fl. 25 dos autos em apenso (processo nº 2002.026.006927-2-A).

Ainda, tendo em vista a rejeição do aditamento, o MM. Juízo *a quo* determinou a apresentação de *alegações finais* referente à imputação original, que atribuíra ao réu a qualidade partícipe no crime de homicídio (conforme decisão de fl. 131, reiterada à fl. 134).

No entanto, Eméritos Julgadores, Emérito Procurador de Justiça, não é possível a apresentação de *alegações finais* antes do recurso em sentido estrito ser julgado por este E. Tribunal de Justiça, uma vez que trata-se de uma questão prejudicial: como poderá o órgão ministerial apresentar suas derradeiras *alegações*, imputando ao réu a qualidade de *partícipe*, se há recurso pendente requerendo o recebimento de aditamento que lhe imputa a *autoria* do crime?

Dessa forma, o Ministério Público vem perante este Egrégio Tribunal requerer a *concessão de efeito suspensivo* ao recurso em sentido estrito ajuizado em 17 de setembro de 2002. Isto é, requer o *Parquet* seja o Processo nº 2002.026.006927-2 suspenso até decisão final a ser proferida no recurso já interposto.

## II. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A r. decisão impugnada viola profundamente o direito do Ministério Público de promover a ação penal, o que, inclusive, ceifa a ordem insculpida no artigo 129, inciso I, da Constituição da República, que dispõe que *são funções institucionais do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.*

É princípio basilar da ação penal pública incondicionada a indisponibilidade. Pertencendo a ação penal ao Estado (salvo exceções), segue-se que aquele a quem se atribui seu exercício, o Ministério Público, não pode

dela dispor. <sup>1</sup> O *Parquet* não age senão em nome da sociedade que eles representam. Tem o exercício, mas não a disposição da ação penal.

A impessoalidade dos bens ou interesses atingidos pelo crime de ação penal pública é o fator que impõe ao Ministério Público o *dever de provocar, por meio da denúncia ou aditamento, o pronunciamento jurisdicional sobre a pretensão de punir*. Se o fato penalmente típico estiver materialmente comprovado e a autoria puder ser demonstrada, com base em provas mínimas e necessariamente lícitas, obtidas por meio de inquérito policial, extrapolicial ou documentos particulares, a *denúncia ou aditamento será de rigor*. <sup>2</sup>

Também rege a ação penal pública incondicionada o princípio da obrigatoriedade, que se embasa no apotegma *nec delicta impunita* (os delitos não podem ficar impunes).

O fundamento do aditamento no processo penal é a necessidade que se tem de se fazer uma imputação clara e precisa ao acusado, possibilitando-lhe o exercício pleno e amplo de defesa, porém sem descuidar, também, da necessidade de se proteger a sociedade, pois, na medida em que o fato não está bem individualizado, há, ainda, uma dívida do acusado com os seus pares. Neste caso, o órgão responsável pela integralização da verdade real é o Ministério Público, através do aditamento. <sup>3</sup>

No caso, *data venia*, está o Juízo se imiscuindo na função acusatória, que pertence exclusivamente ao órgão do Ministério Público.

Como se sabe, o nosso ordenamento constitucional abarcou o *princípio acusatório*, onde há a nítida separação das funções de acusar, defender e julgar. Não cabe ao órgão jurisdicional “escolher” a melhor imputação para cada caso. Ou melhor, não cabe ao Juízo decidir arbitrariamente uma imputação, quando há nos autos justa causa para o aditamento, excluindo do Juiz Natural da causa, isto é, do *Conselho de Sentença*, a possibilidade de julgar a causa, nas suas reais conseqüências.

O argumento de falta de justa causa para a ação penal, que baseou a rejeição do aditamento, é facilmente transposto. Percebe-se, com clareza, que os depoimentos de fls. 98/99 e 113/116 (autos em anexo) fundamentam o aditamento realizado, havendo nos autos justa causa para a providência tomada pelo órgão ministerial.

Inicialmente, como já foi dito, foi imputado a *Charliston Rodrigues Eliziário* a conduta de ter sido *partícipe* no crime de homicídio, uma vez que teria prestado auxílio material, fornecendo a arma de fogo ao menor Flávio de Souza Vieira, que teria efetuado os disparos fatais com o revólver.

<sup>1</sup> FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, em *Processo Penal*, vol. I, 20ª edição, 1998, página 325.

<sup>2</sup> JOSÉ ANTÔNIO PAGANELLA BOSCHI, em *Ação Penal. Aide*, 2ª edição, página 35.

<sup>3</sup> Conforme ensinamento de PAULO RANGEL, em *Direito Processual Penal*, Ed. Lumen Juris, 3ª edição, página 195.

Cumpra registrar que tal imputação se deu, principalmente, porque o inimputável Flávio teria assumido em sede policial a autoria do crime (fls. 03/05).

No entanto, em Juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, o menor teria mudado sua versão. Disse Flávio em Juízo (fls. 98/99) que apenas assumiu a autoria do crime de homicídio porque estava sendo *ameaçado* pelo acusado *Charliston Rodrigues Eliziário*, elemento muito perigoso da comunidade local itaperunense.

Nesta feita, o Promotor de Justiça signatário, que também participou da audiência realizada em 28/08/2002 (fls. 97/99), percebeu que o inimputável estava realmente falando a verdade. Ato contínuo, na busca da verdade real, Flávio foi encaminhado para o gabinete do Ministério Público, ocasião na qual reafirmou que não fora o autor dos disparos de arma de fogo, atribuindo novamente a autoria ao acusado *Charliston Rodrigues Eliziário*.

Tal depoimento resultou no termo de declarações de fls. 113/116, onde Flávio conta minuciosamente a dinâmica do evento, revelando, inclusive, que a testemunha Emília Batalha (fls. 100/101) também estaria sendo ameaçada por *Charliston*, motivo pelo qual teria dito que o autor dos disparos teria sido o próprio Flávio. Vale dizer, a testemunha Emília estaria também sendo ameaçada pelo acusado, razão pela qual teria dito que o autor teria sido Flávio, e que não teria presenciado *Charliston* fornecer a arma de fogo para o inimputável. Vale registrar que Emília em momento algum diz ter visto o acusado entregar a arma de fogo para o menor (fls. 100/101).

Eméritos Julgadores, Emérito Procurador de Justiça, são de clareza palmar os fatos: o menor Flávio só assumiu a autoria do crime em sede policial porque tinha sido ameaçado pelo réu. Da mesma forma, a testemunha Emília só teria dito que havia presenciado Flávio efetuar os disparos de arma de fogo porque estaria sendo ameaçada, neste intento, pelo acusado.

*Charliston* é pessoa extremamente perigosa e violenta. É traficante de drogas e responde por outra ação penal por crime de homicídio (denúncia juntada no recurso em sentido estrito).

No entanto, entendeu o MM. Juízo *a quo* que não haveria justa causa para o aditamento realizado pelo Ministério Público. Ora, *apesar das declarações de fls. 98/99 e 113/116, como não há justa causa??*

Tal atitude do magistrado, portanto, *viola profundamente o direito do Ministério Público de promover a ação penal, o que, inclusive, ceifa a ordem insculpida no artigo 129, inciso I, da Constituição da República*, que dispõe que são funções institucionais do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

Em um Estado Democrático de Direito, onde há a nítida separação dos Poderes Estatais, que convivem de forma harmônica e independente, conforme previsto em sede constitucional, não pode o Judiciário imiscuir-se na esfera da

acusação, ferindo de morte o princípio acusatório, de modo a inviabilizar e direcionar a acusação da forma que melhor entender.

Frise-se que há um total erro na decisão. Não se trata de “*dispor da imputação original*”. O que o Ministério Público fez foi tão-somente adequar a imputação ao que surgiu durante a instrução criminal.

Havia a notícia nos autos de que o acusado teria sido partícipe. Em momento posterior, surgiram novas provas de que ele teria sido autor, além de surgir uma circunstância nova: a *qualificadora* prevista no inciso IV, do artigo 121, do Código Penal.

Isto é, surgiram provas de que o crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, uma vez que os disparos de arma de fogo foram efetuados mediante surpresa, constituindo-se em um ataque inesperado e imprevisível. O aditamento, neste caso, é de rigor, em razão do princípio da indisponibilidade da ação penal pública !!!

Não merece também ser acolhido o argumento de que a nova imputação atribuída na denúncia estaria embasada em declarações de pessoa a quem foi atribuída a autoria do homicídio (o menor Flávio, no Juízo da Infância e da Juventude).

Mesmo tendo sido aplicado ao menor Flávio a medida de semiliberdade pelo Juízo menorista, constatamos que o inimputável não praticou o crime. Em conversa informal com a Promotora de Justiça com atribuições perante àquele Juízo, ela nos informou que a dúvida levou à aplicação de medida sócio-educativa mais branda ao menor, pois, caso houvesse a total certeza de que teria sido Flávio o autor dos disparos, a medida teria sido a de internação.

E é importante destacarmos que ao menor só foi aplicada a medida sócio-educativa porque baseada em depoimento de pessoa (Emília - fls. 66/67) que está sendo ameaçada, condição esta ainda não conhecida quando da audiência de continuação.

Sequer seriam necessárias todos esses argumentos acima expostos para demonstrar a ilegalidade na decisão e a necessidade de ser concedido efeito suspensivo ao recurso interposto, através do presente mandado de segurança.

Não estamos dispondo da imputação original, como decidido pelo Juízo; estamos, tão-somente, adequando os fatos às novas provas surgidas durante a instrução. Estaríamos, agora sim, “dispondo” da ação penal, com a decisão de rejeição do aditamento.

Tal decisão está afastando do Juiz Natural da causa, isto é, o **Tribunal do Júri**, a possibilidade de conhecer dos fatos, o que também viola o disposto no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição da República de 1988.

Como se sabe, no momento em que o órgão ministerial oferece a denúncia ou o aditamento, vigora o princípio do *in dubio pro societate*. Vale dizer, em havendo elementos mínimos a embasar a ação penal (ocorrência de justa causa), que ocorre no caso ora vertente, deve o Promotor de Justiça oferecê-la

com todas as suas circunstâncias, pois, na dúvida, prevalece o interesse coletivo em ver apurada a infração penal. E, no caso, a decisão impugnada não respeitou o direito do Ministério Público, que representa a sociedade, de ver o autor do delito julgado pelo crime que cometeu, com todas as suas circunstâncias.

A decisão impugnada viola dispositivos expressos da Constituição da República (artigos 129, I, e 5º, XXXVIII), sendo certo que a Constituição conferiu importantes funções e garantias institucionais ao *Parquet*, impedindo a ingerência dos demais poderes do Estado em seu funcionamento, pois como escrevia MADISON <sup>4</sup>, “*todo poder tende a ser invasor e, por isso, deve ser posto em condições de não exceder os limites que lhe são traçados, razão pela qual, depois da divisão dos poderes, o mais importante é garanti-los contra suas invasões recíprocas*”.

Podemos dizer, em suma, que a decisão está calcada em profundo erro, motivo pelo qual faz-se extremamente necessária a concessão de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, para que o Processo nº 2002.026.006927-2 retome o seu normal curso somente após a decisão deste E. Tribunal de Justiça.

Vale dizer, o Ministério Público não pode apresentar suas alegações finais antes de ser julgado o recurso em sentido estrito, este ajuizado tempestivamente.

A decisão do órgão jurisdicional *a quo*, portanto, fere direito líquido e certo do Ministério Público.

Na consagrada expressão do insigne HELY LOPES MEIRELLES, “*direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento de impetração*.” <sup>5</sup>

*In casu*, está demonstrado o direito líquido e certo do Ministério Público, que representa a sociedade, de exercer seu mister constitucional, sendo certo que a acusação estará de todo prejudicada, caso não seja a ordem do presente *writ* concedida.

### III. DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO:

O efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito só é previsto em nossa legislação processual penal em poucas hipóteses, referidas no artigo 584 do Código de Processo Penal, dentre as quais não é previsto no caso de rejeição da denúncia (ou do aditamento à denúncia).

No entanto, a doutrina e a jurisprudência têm entendido possível a impetração de mandado de segurança para atribuir o efeito suspensivo ao recurso. Vale a pena destacar, neste sentido, a excelente doutrina de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES e ANTÔNIO SCARANCA FERNANDES, *in verbis*:

<sup>4</sup> *O Federalista*, 1º fevereiro de 1788.

<sup>5</sup> HELY LOPES MEIRELLES, in *Mandado de segurança*, 15ª edição, atualizada por ARNOLDO WALD, página 25.

“Mas, no mais das vezes, o provimento é recorrível por intermédio de uma impugnação a que a lei não atribui efeito suspensivo, sendo a segurança impetrada para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

*É o caso das ordens concedidas para atribuir efeito suspensivo a apelação contra decisão que concedeu regime prisional aberto a acusado de maus antecedentes, que não preenchia os requisitos da Lei nº 7.210/84 (TJSP, RT 651/272) e para atribuir efeito suspensivo a recurso contra a liberdade provisória a condenado por tráfico de entorpecentes (TJSP, RT 661/281).”<sup>6</sup>*

#### IV. DO PEDIDO LIMINAR:

Ante os ditames constitucionais e infraconstitucionais citados, depreende-se a presença do *fumus boni iuris*, exsurgindo o *periculum in mora* da demora em ser julgado o recurso interposto, que impugna a decisão de rejeição do aditamento à denúncia, em prejuízo irreparável ao direito do Ministério Público de exercer a acusação (isto é, a promoção da ação penal pública), uma vez que se a ação penal nº 2002.026.006927-2 continuar seu normal curso, o *Parquet* será obrigado a apresentar suas alegações finais imputando ao réu a participação no crime, quando, em verdade, há aditamento imputando-lhe a autoria delitiva.

Ou, caso entenda Vossa Excelência mais adequado que a ação penal continue seu normal trâmite, requer o Ministério Público que o processo continue com o recebimento do aditamento à denúncia de fls. 110/112, com o deferimento das diligências requeridas pelo órgão ministerial.

Por fim, vale a pena frisar que o réu *Charliston* não está preso, uma vez que foi concedida a ordem em *habeas corpus* (fl. 133), não havendo que se aventar prejuízo para o mesmo, em razão do excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal.

#### V. DO PEDIDO:

Face a todo o exposto, requer o Ministério Público:

- a) a concessão de liminar da segurança para determinar que a ação penal nº 2002.026.00692-2, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Itaperuna, seja sobrestada até decisão final no recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público,

---

<sup>6</sup> Em *Recursos no Processo Penal - Teoria geral dos Recursos, recursos em espécie, ações de impugnação*, Ed. RT. 2ª edição, página 396.

contra a rejeição ao aditamento à denúncia, concedendo-se ao recurso o efeito suspensivo; ou, caso entenda Vossa Excelência mais adequado, que o processo tenha seu trâmite com o recebimento do aditamento à denúncia de fls. 110/112, com o deferimento das diligências requeridas pelo órgão ministerial;

b) que seja, ao final, concedida a segurança, tornando definitiva a liminar acima referida;

c) seja notificado o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itaperuna, para que preste eventuais informações que se fizerem necessárias.

Dá-se à causa o valor simbólico de R\$ 100,00 (cem reais).

Segue, em anexo:

1) cópia integral autenticada do Processo nº 2002.026.006927-2 (da fl. 02-A até a fl. 134); e

2) cópia integral autenticada do Processo nº 2002.026.006927-2-A (da fl. 02 até a fl. 25 - recurso em sentido estrito).

Nestes Termos,  
Espera Deferimento.

Itaperuna, 30 de Setembro de 2002.

RODRIGO DE ALMEIDA MAIA  
Promotor de Justiça