

*Aditamento à denúncia: despacho que o rejeita. Cabimento do recurso em sentido estrito. Arquivamento implícito: ressalva do Promotor de Justiça, que o elide e o faz viável ante o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Aditamento compatível com o sistema acusatório, prevenindo a mutatio libelli. Júri. Não recebimento da denúncia que usurpa de função jurisdicional da competência do tribunal popular: ilegalidade.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº. 539/01  
COMARCA DA CAPITAL  
JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL

Recorrente – Ministério Público  
Recorrido - Antonio Soares do Rego

*Homicídio, tentado. Aditamento à denúncia. Rejeição. Recurso ministerial que insiste no acrescido. Contra-razões defensivas pela confirmação do *decisum*.*

Recurso em sentido estrito: enumeração taxativa abrangente de situações que tenham as mesmas particularidades e visem à mesma finalidade, e não idêntica expressão literal.

*Precedentes jurisprudenciais e arrimo doutrinário: cabimento do recurso.*

Ressalva ministerial que protestara por possível aditamento à denúncia. Não arquivamento manifestado.

*Prova oral, já sob o crivo do contraditório, que evidenciou a motivação para o crime. Aditamento à denúncia que, em prestígio ao sistema acusatório, se antecipa a eventual mutatio libelli.*

Se presente circunstância qualificadora, já quando do oferecimento da denúncia, tem-se hipótese não de arquivamento, mas de fiscalização pelo Judiciário do princípio da obrigatoriedade de propositura da ação penal: arquivamento implícito descabido.

Matéria que não pode ter suprimida sua apreciação pelo juiz constitucional: valoração da futilidade a ser decidida

pelo Tribunal do Júri. Limitação do Juiz do recebimento da denúncia que se identifica com a do Juiz da pronúncia.

Provimento do recurso.

#### PARECER

Homicídio, tentado. Aditamento à denúncia. Rejeição.

Recurso ministerial que insiste no acrescido.

Contra-razões defensivas pela confirmação do *decisum*.

Recurso em sentido estrito: enumeração taxativa abrangente de situações que tenham as mesmas particularidades e visem à mesma finalidade, e não idêntica expressão literal. Precedentes jurisprudenciais e arrimo doutrinário: cabimento do recurso.

Ressalva ministerial que protestara por possível aditamento à denúncia. Não arquivamento manifestado.

Prova oral, já sob o crivo do contraditório, que evidenciou a motivação para o crime. Aditamento à denúncia que, em prestígio ao sistema acusatório, se antecipa a eventual *mutatio libelli*.

Se presente circunstância qualificadora, já quando do oferecimento da denúncia, tem-se hipótese não de arquivamento, mas de fiscalização pelo Judiciário do princípio da obrigatoriedade de propositura da ação penal: arquivamento implícito descabido.

Matéria que não pode ter suprimida sua apreciação pelo juiz constitucional: valoração da futilidade a ser decidida pelo Tribunal do Júri.

Limitação do Juiz do recebimento da denúncia que se identifica com a do Juiz da pronúncia.

Provimento do recursos.

Egrégia Câmara,

1. O Recorrido foi preso em flagrante delito e denunciado, estando sendo processado, pela prática de crime de homicídio, tentado.

“Diante da prova produzida”-fl.244, em Juízo, ofereceu o Órgão ministerial *aditamento à denúncia* para fazer incluir, na acusação, a circunstância qualificadora do crime correspondente ao *motivo fútil* - fls. 245/246.

Foi rejeitado, pelo MM. Dr. Juiz de Direito *a quo*, o aludido aditamento, sobre duplo fundamento-fl. 248:

(1) – que a alegada futilidade não decorreu de prova nova “eis que a situação fática que lhe emprestava suporte –o inconformismo do réu com a separação do casal- já vinha desenhada desde a fase administrativa, o que se extrai das declarações da própria vítima na peça flagrantial”; e

(2) – por não poder se considerar como fútil aquele inconformismo do réu.

Irresignado, recorreu o Ministério Público por S. Exa. a Dra. Promotora de Justiça *Viviane Tavares Henriques*, dizendo do cabimento à espécie do recurso em sentido estrito, do cabimento do aditamento e da incidência da qualificadora, postulando pelo recebimento do aditamento.

Em contra-razões, após argüir preliminar de não cabimento do recurso, pretende a Defesa a manutenção da R. Decisão recorrida.

Em juízo de retratação, foi mantido o *decisum*.

2. Registrando, desde logo, as bem elaboradas razões recursais, enfrente-se a preliminar.

Considerando posições respeitáveis da doutrina sustentando que as hipóteses previstas no art. 581 são *numerus clausus* e que, assim, não se poderia usar do remédio recursal para se fazer rever decisões em outros casos que não os ali previstos, há que se refletir sobre o tema.

Discute-se sobre a natureza da enumeração do art. 581 do C.P.P.: se taxativa, exemplificativa ou extensiva a situações que se identificam “pelo seu espírito, tanto vale dizer, pelos seus fins e efeitos, com qualquer um dos casos contemplados no texto legal”.

Em pesquisas e reflexões várias, são encontrados respeitados pronunciamentos referindo-se à possibilidade de extensão do artigo 581 a situações de base jurídico-processual semelhantes.

3. É o que ocorre em relação ao cabimento do recurso em sentido estrito em caso de rejeição de aditamento à denúncia!

Ora, se literalmente limita-se o inciso I ao art. 581 à hipótese de não recebimento de denúncia ou de queixa, no entanto, extensivamente, pacificase a jurisprudência, admitindo a aplicação do remédio aos casos de aditamento:

“Preliminarmente, o recurso deve ser conhecido, eis que do despacho que rejeita aditamento à denúncia cabe recurso “*strictu sensu*” com fundamento no art. 581, I do CPP...” (R.S.E.

4. Diverso não é o posicionamento da doutrina:

“...a lei processual, como qualquer outra, admite em regra a interpretação extensiva e, na lacuna involuntária da lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”

.....  
“A interpretação extensiva e a analogia só não são cabíveis quando se verifica que a lei excluiu intencionalmente, por omissão, a hipótese contrária à decisão expressamente prevista”

.....  
“Deve-se entender, por lógica, que quanto à rejeição do aditamento também é cabível o recurso em sentido estrito.”-(in JULIO FABBRINI MIRABETE, *Processo Penal* - São Paulo, Editora Atlas, 5ª. ed., p.612)

5. Sobre o tema, destaca-se o seguinte aresto do S.T.F.:

**DENÚNCIA - Aditamento - Rejeição- Recurso em sentido estrito interposto do despacho - Cabimento - Inexistência de flagrante controvérsia a respeito na doutrina e na jurisprudência - Recurso extraordinário não conhecido - Inteligência do art. 581, I do CPP.**

**Ementa oficial:** Ação penal. Aditamento à denúncia. Rejeição. Recurso em sentido estrito. CPP, art. 581, I. Do despacho que rejeita aditamento à denúncia cabe recurso em sentido estrito. Inteligência do art. 581, I, do CPP. Natureza do aditamento à denúncia. Recurso extraordinário não conhecido.(RE 104.659-7 - PR - 1ª. T - j. 20.9.85 - rel. Min. Néri da Silveira - DJU 7.3.86)-RT-607/410-413

Faz, este, referência ao julgado então recorrido,

**“Aditamento à denúncia - Rejeição - Recurso crime em sentido estrito - Cabimento - Apresentando-se a inaugural formalmente perfeita, descrevendo, quantum satis, um comportamento que traduz**

cooperação no crime, como a condução dos denunciados ao local da cena delituosa e a incitação da menor autora material da infração para que a praticasse, impõe-se seja recebido o aditamento à denúncia - Recurso provido”,

reportando-se, ainda, ao parecer do Ministério Público paranaense, o qual, após referir-se ao acórdão da RT- 546/365, acima citado, adita:

“Nesse sentido a jurisprudência de nossos Tribunais é remansosa, encontrando apoio na doutrina, consoante passamos a demonstrar.

No trabalho elaborado pelo Promotor Público do Estado de São Paulo JÚLIO CÉSAR RIBAS, sob o título “O aditamento no processo penal”, em seu ítem VIII, que trata dos “Recursos contra a rejeição do aditamento”, o mesmo esclarece que:

“32. A jurisprudência tem entendido que o aditamento vale como nova denúncia.

“Nula é a decisão que deixa de apreciar toda a acusação, compreendidos nesta a denúncia e o respectivo aditamento”(1ª. C.Crim. do TJSP, Ap.Crim 71.589, de Jaú, ac. un., RT 324/90).

“Assim, cabe recurso em sentido estrito com fundamento no art. 581, I, do CPP, contra a rejeição do aditamento à denúncia, e, não recebido aquele recurso, tem oportunidade a carta testemunhável (RT 337/126, 359/105 e 314/144; *Justitia* 40/101), com base no art. 639, I do CPP.

E é, ainda, do aresto em colação que se traz o arremate reconhecedor da possibilidade de extensão do intérprete das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito:

“Como observa BORGES DA ROSA acerca do recurso em sentido estrito, *a enumeração feita é taxativa quanto ao espírito do texto legal, mas não quanto às suas expressões literais, quanto à sua forma. De sorte que, embora o novo caso não se identifique, pelas suas expressões literais, com os enumerados no texto legal, deve ser contemplado na enumeração taxativa quando se identifique pelo seu espírito, tanto vale dizer, pelos seus*

*fins e efeitos, com qualquer um dos casos contemplados no texto legal” (in Processo Penal Brasileiro, v. 3º./506 e 507, 1942).”*

Reforça ainda tal posicionamento:

“Diferentemente do que acontece na lei substantiva penal, admite-se no processo a interpretação analógica, porque, não havendo na sistemática criminal o agravo, outro recurso não cabe senão o em sentido estrito para corrigir imperfeições, vícios, erros ou irregularidades que possam ocorrer das decisões interlocutórias ou outras que tais” (RT 551/332- TJSP)

6. Veja-se a análise do Magistrado PAULO LUCIO NOGUEIRA:

“A enumeração aí constante é *taxativa*, segundo a maioria dos autores....”

“Contudo, BORGES DA ROSA observa que 'a enumeração feita é *taxativa* quanto ao espírito do texto legal, mas não quanto a sua forma. De sorte que, embora o novo caso não se identifique, pelas suas expressões literais, com os enumerados no texto legal, deve ser contemplado na enumeração *taxativa* quando se identifique pelo seu espírito, tanto vale dizer pelos seus fins e efeitos, com qualquer um dos casos contemplados no texto legal”.

“Salienta, por sua vez, MAGALHÃES NORONHA que '*por analogia com o n° 1 do art. 581, que autoriza o recurso contra a interlocutória mista que não recebe a denúncia ou queixa, pode ser também interposto da que não recebe o pedido de aplicação de medida de segurança ao quase-delito*'.

.....  
“Da mesma forma, da decisão que *rejeita* o aditamento à denúncia cabe o recurso em sentido estrito por interpretação analógica” (RT, 607:401)

.....  
“Em sentido contrário, julgados, inclusive da Suprema Corte, vêm sustentando que a decisão que

concede liberdade provisória se equipara ao relaxamento do flagrante, cabendo assim recurso em sentido estrito" (RT, 613:437, 611:347, 604:338, 601:446).

-in *Curso Completo de Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 1995, 9ª. ed., pp. 378/379

7. Ainda, outro autor moderno escreve:

"Todavia, como qualquer norma jurídica, podem as hipóteses receber a chamada interpretação extensiva. Esta não amplia o rol legal; apenas admite que determinada situação se enquadra no dispositivo interpretado, a despeito de sua linguagem mais restritiva. A interpretação extensiva não amplia o conteúdo da norma; somente reconhece que determinada hipótese é por ela regida, ainda que a sua expressão verbal não seja perfeita. Assim, em diversos incisos do art. 581, serão apontadas situações por eles regidas, porque equivalentes às do texto literal, sem que isso signifique ampliação do rol legal." (VICENTE GRECO FILHO, *Manual de Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 1995, 3ª. ed., p. 320)

8. O posicionamento deste órgão, ante o exposto, é pelo conhecimento do recurso, rejeitando-se a preliminar argüida.

9. Quanto ao cabimento do aditamento, qual seja o primeiro fundamento de sua rejeição, vê este órgão razão no recurso, *concessa venia*.

Como bem anotado pela Exma. Promotora de Justiça, em suas razões às fls.265/270, ao ser ofertada a denúncia ressaltou o Ministério Público seu protesto por possível aditamento à mesma.

E, se as palavras têm sentido, fez-se ele presente após a oitiva dos depoimentos, com a colheita da prova oral, gizando-se o relato da vítima às fls. 114/117.

10. Ainda: mesmo que não se tivesse prova nova, não há de se falar em arquivamento implícito, consoante as bem lançadas considerações de fls. 265/269, as quais toma-se aqui a liberdade de subscrevê-las.

11. Considere-se, mais, que :

"As circunstâncias 'qualificativas' ou qualificadoras que o juiz deva individualizar na

sentença são as constantes da denúncia ou nela implicitamente contidas: 'O reconhecimento na pronúncia de qualquer qualificadora não articulada na denúncia acarreta a nulidade do processo por cerceamento de defesa, colhida de surpresa pela não observância do disposto no art. 384, parágrafo único do CPP' (STF-RT 336/495; TJSP-RT 183/641, 371/73, 383/90, 397/106)"—ADRIANO MARREY *et alii*, in *Teoria e Prática do Júri*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 228.

Anotam, ainda, os autores:

"Dessa forma decidiu-se no TJSP- 'ao juiz não é dado pronunciar o acusado por fato estranho à acusação, quer dizer, não mencionado na denúncia. É a imputação colhida na denúncia que fixa o alcance da pronúncia. O juiz, para ir além, ao conhecer circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente em peça vestibular, deverá proceder na forma do art. 384 do CPP, dando oportunidade ao acusado de defender-se da nova imputação'"(Ac. RSE 130.076-j. 21.10.1992-Rel. Des. Luiz Betanho-RT 691/310) – id.ib., p.228.

E se tal acontece com a *mutatio libelli*, a *fortiori*, se o titular da acusação tem de antemão elementos capazes de antecipar a providência judicial, não há porque transferir ao magistrado a responsabilidade de agir, em exceção ao sistema acusatório.

O tema está também enfrentado à fl. 268.

12. Igualmente, é relevante a questão da obrigatoriedade da ação penal: se estiver/estivesse presente a visibilidade da circunstância, já quando do oferecimento da denúncia, a hipótese não é/seria de arquivamento, mas sim de fiscalização pelo Judiciário do princípio da obrigatoriedade de propositura da ação penal.

Do contrário, ilimitado e descontrolado seria o poder de um Promotor de Justiça, *data venia!*

13. Finalmente, o cerne da questão:

" A futilidade desse motivo é questão de valoração, devendo ser levado ao Conselho de Sentença para que seja analisado se esta motivação é ou não desproporcional..."-fl.270



Acertadas as ponderações do Recorrente: não se pode subtrair do Tribunal do Júri o julgamento do fato e de suas circunstâncias, *permissa maxima venia!*

14. Assim como basta para a pronúncia a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, o *quantum satis* para não afastar do Tribunal do Júri a apreciação da pretensão ministerial, na forma da lei processual, com todas as vênias, não pode o juiz do processo, *julgar, valorar, avaliar, decidir*, sobre a *opinio* do acusador; e se é função do juiz da causa, com maior razão não cabe ao Juízo *a quo*, com todas as vênias, generalizar e aprofundar a análise a respeito da presença ou não do motivo fútil, descrito na acusação, já na fase de recebimento de uma denúncia.

15. A propósito, sobre o exame da presença das qualificadoras, quando da prolação da decisão de pronúncia, não se pode desprezar posicionamentos doutrinários no sentido de que nessa ocasião não pode adentrar no exame do *mérito* da pretensão acusatória:

“...é bem de ver que o teor da pronúncia, mandando o réu a Júri, deve evitar o prejulgamento; e será, quanto possível, limitada à apuração do fato, pelos indícios, sem caráter dogmático, que constrangeria os julgadores leigos, de maneira abusiva e indevida.”- MAGARINOS TORRES, *Processo Penal do Jury no Brasil*, Rio de Janeiro, Livraria Jacintho, 1939, p. 188

“Além de exorbitante, por se sobrepor assim aos julgadores, o juiz da pronúncia influiria na decisão final, constrangendo a defesa, ou se arriscaria ao desprestígio de ver contrariada por leigos a afirmação imprudente. (É de notar, historicamente, que a pronúncia substituiu ao “júri de acusação”, do direito inglês, que apenas sumariamente apurava indícios de culpabilidade e a qualificação do delito”- (MAGARINOS TORRES, *ib.*)

Não se pode, pois, *data venia*, desprezar o conteúdo da manifestação jurisdicional, no momento da pronúncia, sob pena de usurpar o juiz singular as funções que são constitucionalmente do Tribunal do Júri.

16. JOSÉ FREDERICO MARQUES, com a autoridade e o equilíbrio com que se destacou, igualmente, ponderara:

“A pronúncia deve conter o dispositivo legal em cuja sanção entender o juiz incurso o réu (art. 408, § 1º.), bem como a especificação de “todas as

circunstâncias qualificativas do crime”(artigo 416). De observar, porém, que o juiz deve admitir provadas essas circunstâncias sempre que não se convença firmemente de sua inexistência. Na dúvida razoável sobre o não reconhecimento das circunstâncias elementares, preferível será deixar, para o Tribunal do Júri, a decisão sobre a matéria, porque é este, por força de mandamento constitucional, o juiz natural da lide.”- in JOSE FREDERICO MARQUES, *Elementos de Direito Processual Penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1970, v.III, p.177

E relembrando a análise de MAGARINOS TORRES, prossegue FREDERICO MARQUES:

“O magistrado que proleta a sentença de pronúncia deve exarar a sua decisão em termos sóbrios e comedidos, a fim de não exercer qualquer influência no ânimo dos jurados. É aconselhável, por outro lado, que dê a entender, sempre que surja controvérsia a propósito de elementares do crime, que sua decisão, acolhendo circunstância contrária ao réu ou repelindo as que lhe sejam favoráveis, foi inspirada no desejo de deixar aos jurados o veredito definitivo sobre a questão, a fim de não subtrair do Júri o julgamento do litígio em todos os seus aspectos.”- *ib.*, p.177

17. O que decorre desta afirmação é que ao juiz da pronúncia não cabe analisar a presença das circunstâncias - no sentido de *circum/stare*-qualificadoras ao fato principal, além do que disser respeito aos indícios da autoria e à afirmação da materialidade, inclusive de forma a não se negar vigência ao inciso IV do art. 484 do C.P.P.

“As qualificadoras mencionadas na denúncia só devem ser excluídas da pronúncia quando manifestamente improcedentes e de todo descabidas. Ao Júri, em sua soberania, é que compete apreciá-las, com melhores dados, em face da amplitude da acusação e da defesa”.(RT 668/275). No mesmo sentido, TJSP:RT 572/318, 577/348-9; TJMT:RT 569/378; TJSC: RT 567/361; TJRS: RJTJERGS 133/65-6, 135/35, 147/106, 149/140-1”-

*apud* JULIO FABBRINI MIRABETE, *Código de Processo Penal Interpretado*, São Paulo, Editora Atlas, 1995, p. 482

18. Destaca DAMÁSIO DE JESUS:

“O STJ, entretanto, entende que o juiz da pronúncia não pode excluir qualificadoras (Resp. 16504, 6ª.Turma, DJU 29.03.93, p. 5268”-*apud* DAMASIO E. DE JESUS, *Código de Processo Penal Anotado*, São Paulo, Editora Saraiva, 1996, p. 294

19. E diverso não é o entendimento trazido à colação por ADRIANO MARREY *et alii*:

“Na pronúncia não é dado ao juiz afastar circunstância qualificadora constante da denúncia.

Num caso em que deliberou o Magistrado de 1ª. Instância arredá-la, aliás, com a anuência do Tribunal de Justiça, que excluiu outra, houve recurso do Ministério Público, a que deu o STJ provimento em acórdão cujos fundamentos, em síntese são estes - “Sentença de pronúncia. Circunstâncias qualificadoras. *Impossibilidade de o juiz da pronúncia fazer suas exclusões*. O juiz natural do homicida é o Tribunal do Júri(CF, art. 5º, XXXVIII), e não o juiz singular. Este último, se pronuncia, não pode usurpar competência constitucional do Tribunal Popular. Recurso provido”(Ac. Resp.16504-SP- j. 09.03.1993-Rel. Min. Adhemar Maciel -RT 694/392). No mesmo sentido, cf. Ac. TJSC - RT 612/362.”- *in Teoria e Prática do Juri*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 229

20. Acresce, ainda que não se deva discutir, neste paço, sobre a existência de dúvida a respeito da presença da circunstância qualificadora, posto que tal avaliação é privilégio do Tribunal do Júri, não se pode desconsiderar a invasão da esfera de atribuições deste, pelo MM. Juiz da pronúncia, no exame do mérito da imputação, *concessa maxima venia*, desprezando as manifestações dos Tribunais:

“Na dúvida da configuração de uma qualificadora, incluída na denúncia, deve ser ela mantida em decisão de pronúncia”(RJTJERGS 150/

120). No mesmo sentido, TJSP:RT 424/357, 647/271;TJSC: RT 644/312;TJRS: RJTJERGS 149/142 e 154"-apud JULIO FABRINI MIRABETE, *Código de Processo Penal Interpretado*, São Paulo, Editora Atlas, 1995, p. 482

Em face do exposto, opina esta Procuradoria de Justiça no sentido do provimento do recurso.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2001.

**PEDRO MOREIRA ALVES DE BRITO**  
Procurador de Justiça