

ADITAMENTO DA QUEIXA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: AMPLITUDE

PAULO CLÁUDIO TOVO
Juiz Presidente do TARGS
Prof. Dir. Proc. Penal PUC/RS e AJURIS (*)

I – O ADITAMENTO NO ATUAL CÓDIGO

O art. 45, do Código de Processo Penal, ao estatuir: “A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público. . .”, deixa completamente em branco, nada diz sobre a amplitude do aditamento a que se refere. Não se colhe, com efeito, se o Ministério Público poderá dilatar a acusação, acrescentando fatos, circunstâncias, novos acusados, ou se o aditamento se cinge a meros aperfeiçoamentos técnicos da acusação já formulada.

TOURINHO FILHO, enfocando o tema, apresenta a seguinte exegese: “Se, no caso, a ação penal é privada, por que ouvir o órgão do Ministério Público? Este exerce a função de fiscal do princípio da indivisibilidade da ação penal privada, nos termos do art. 48, do Código de Processo Penal. E tal função ele exerce, aditando a queixa. Já sabemos que toda ação penal é indivisível. Pois bem: suponha-se que duas ou três pessoas tenham cometido um crime de ação privada. Se o ofendido quiser, poderá promover a ação penal contra todos os partícipes, não lhe sendo lícito excluir algum ou alguns. Ou oferece queixa contra todos ou não oferece contra nenhum.

Caso a queixa seja oferecida apenas contra um, o Ministério Público, ao receber os autos ‘com vista’, aditará a queixa, isto é, fará uma petição ao Juiz, ou falará nos próprios autos, dizendo que a queixa é também extensiva contra A e B. Não poderá, certamente, substituir a queixa, porquanto a faculdade de aditamento não envolve a de substituição. . .” (Processo Penal, p. 356-7).

Tal interpretação, no entanto, se nos afigura inaceitável. O Ministério Público não pode impedir que o princípio dispositivo — que rege a ação penal privada principal — produza seus efeitos. A renúncia (tácita ou expressa) ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá (Código de Processo Penal, art. 49).

O único modo do Ministério Público zelar pela indivisibilidade da ação penal privada, em caso de renúncia, a nosso ver é arguindo a extinção da punibilidade do querelado (aplicação do art. 49, c/c. os arts. 48, do Código de Processo Penal, e 108, inc. V, do Código Penal).

É claro que a renúncia tácita só ocorrerá se o ofendido souber quem são os demais autores que deixar de apontar na peça vestibular. De nossa parte, a primeira impressão que tivemos do alcance do art. 45, do Código de Processo Penal, no tocante à possibilidade de a queixa ser aditada pelo Ministério Público, foi de que a lei visava propiciar ao ofen-

(*) Juiz Presidente do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul; Professor de Direito Processual Penal na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e nos Cursos de Preparação à Judicatura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul.

dido o assessoramento técnico, quando ele próprio, como leigo, deduzisse em juízo a pretensão punitiva. Então, esta intervenção inicial do Ministério Público cingir-se-ia a meros aperfeiçoamentos técnicos da acusação já formulada, de que antes falávamos.

No entanto, uma meditação mais prolongada sobre o tema nos levou à conclusão de que o Ministério Público só poderá aditar a queixa se houver infração conexa ou continente de ação penal pública, posto que carece do *jus accusationis* nos crimes de ação privada.

Se a queixa é inepta, deve o Ministério Público, na condição de fiscal da lei, arguir tal inépcia, não podendo obstar, caso já decorrido o prazo decadencial, se declare a extinção da punibilidade. Não se estranhe, por outro lado, que o aditamento à queixa-crime seja para fazer uma acusação pública, visto que a própria lei admite a hipótese, em se tratando de ação privada subsidiária (art. 29, do Código de Processo Penal). Seria uma espécie de denúncia aditiva — expressão mais adequada — de que trata o art. 268, do Projeto de Lei nº 126/79 (originário do anteprojeto Frederico Marques) do Deputado Sérgio Murilo.

No tocante ao crime de ação penal privada o Ministério Público somente atua como fiscal da lei, o que não impede que as duas ações penais (a pública e a privada) corram juntas, no mesmo processo, sem que esta última jamais perca seus caracteres de ampla disponibilidade. Na prática, no entanto, não parece muito conveniente tal litisconsórcio facultativo. Em suma, a idéia que pretendemos rebater é a de que o Ministério Público possa aditar a queixa para aperfeiçoá-la quando se trate de crime de ação penal exclusivamente privada.

E, parece que estamos apoiados pelo mestre José Frederico Marques, nas seguintes passagens de sua esplêndida obra: “Já mostramos que o papel do Ministério Público, nos processos de ação penal privada, é somente o de fiscal da lei. . . O Ministério Público, nos crimes de ação exclusivamente privada, ainda pode aditar a queixa, ou para que corram em *simultaneus processus* o procedimento relativo ao crime de ação privada, e o outro de ação pública, ou para substituir a queixa pela denúncia, como no caso do crime complexo (Código Penal, art. 103)” (Elementos, v. 3, p. 152).

II — ORIGEM HISTÓRICA (Colaboração do Acadêmico de Direito Edson Oliveira de Almeida).

O art. 45, do Código de Processo Penal, tem sua origem no art. 407*, do Código Penal de 1890, e no art. 19**, do Código de Processo Penal do Distrito Federal. Como atesta CÂMARA LEAL “é de se entender que o art. 45 se inspirou, ao que parece, no dispositivo do art. 19, do Código de Processo Penal do Distrito Federal” (Comentários ao Código de Processo Penal, p. 202).

No ordenamento anterior o processo nos crimes de ação pública iniciava-se tanto por queixa da parte ofendida como por denúncia do Ministério Público. Os crimes de ação privada, naturalmente, só poderiam dar origem a processo mediante queixa.

Ora, em sendo possível a queixa em crime de ação pública (não como ação subsidiária, mas como ação principal), é lógico que *nesses casos* tivesse o Ministério Público legitimidade para aditar a queixa ou promover as correções que entendesse cabíveis. Isso o estatuído no citado art. 19, do Código de Processo Penal do Distrito Federal.

(*) Art. 407. Haverá lograr a ação penal: § 1.º: Por queixa da parte ofendida, ou de quem tiver qualidade para representá-la. § 2.º: Por denúncia do Ministério Público, em todos os crimes e contra-venções.

Excetuam-se: 1.º) Os crimes de furto e dano, não tendo havido prisão em flagrante; 2.º) os crimes de violência carnal, rapto, adultério, parto suposto, calúnia e injúria, em que somente caberá proceder por queixa da parte, salvo os casos do art. 274.

(**) Art. 19. Quando a ação for intentada por queixa, poderá ser aditada pelo Ministério Público, cabendo-lhe intervir em todos os termos do processo e interpor os recursos que no caso couberem.

Todavia, quanto aos crimes de ação privada não era reconhecido ao Ministério Público qualquer direito de aditamento. Este o ensinamento da melhor doutrina da época, senão vejamos:

JOÃO MENDES: "A cláusula — *somente caberá proceder por queixa da parte*. . . exclui toda e qualquer intervenção do Ministério Público..." (Processo Criminal, p. 190).

INOCÊNCIO BORGES DA ROSA: "Vê-se que o legislador só concede ao Ministério Público o direito de aditar o libelo (e por consequência a queixa também) do acusador particular nos processos de ação pública iniciados por queixa da parte ofendida ou de seu representante legal. O legislador, referindo-se expressamente à ação pública, quis limitar o direito de aditamento a este e excluir a privada, pois, *inclusione unius, fit exclusio alterius e qui dicit de uno, negat de altero*... Assim... O Ministério Público não tem o direito de aditar o libelo do acusador particular na ação privada; e, não tendo tal direito, também não tem o de aditar a queixa" (Manual, p. 48/9) ***.

Concluindo, verifica-se que o art. 45, do Código de Processo Penal, interpretado à luz do ordenamento anterior, leva a mesma conclusão, *i.e.*, de que não pode o Ministério Público aditar a queixa senão ocorrerem as hipóteses de conexão ou continência com crime de ação pública.

NOTA: Já estava concluído este trabalho quando tomamos conhecimento de parecer da lavra do eminente Prof. José Frederico Marques (Ciência Penal, n. 1, p. 126) em que o consagrado mestre aclara sua posição expressa na sua obra "Elementos de Dir. Proc. Penal", de forma favorável ao presente artigo.

Cabe ainda referir recente pronunciamento jurisprudencial da 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, consubstanciado na Apelação nº 204.759, publicada na Revista JULGADOS daquela Corte, v. 57, p. 294, constando da emenda: "O Ministério Público não tem legitimidade para, através de aditamento à queixa, incluir querelado não previsto na queixa-crime apresentada".

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, Walter P — *O Processo Penal*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Ed. do Autor, 1971.

ALMEIDA Jr., João Mendes de — *Processo Criminal Brasileiro*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959.

CÓDIGO de Processo Penal do Distrito Federal, art. 19.

CÓDIGO Penal de 1890, arts. 407 e 408.

CONSOLIDAÇÃO das Leis Penais, arts. 407 e 408.

ESPÍNOLA F^o, Eduardo — *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1965.

FARIA, Bento de — *Código de Processo Penal*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Jacintho, 1942.

FRANCO, Ary de Azevedo — *Código de Processo Penal*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1954.

HAMILTON, Sergio Demoro — A presença do Ministério Público na ação penal privada, *Rev. de Direito Penal*, Rio de Janeiro, 23: 83-94, 1978.

JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DE SÃO PAULO, São Paulo, 57: 294-6, set./out. 1979.

LEAL, A. da Câmara — *Comentários ao Código de Processo Penal*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942.

MARQUES, José Frederico — *Elementos de Direito Processual Penal*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1961.

— Queixa-crime: indivisibilidade, pagamento de custas, poderes outorgados na procuração, *Ciência Penal*, São Paulo, 1: 126-136, 1979.

(*) Cabe referir que o Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul era mais explícito a respeito, em seu art. 376, que assim dispunha: "Nos processos em que cabe ação pública, o promotor pode aditar o libelo do acusador particular e oferecer outras provas, além das indicadas por este".

- MIRANDA, Darcy Arruda – *Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Penal*, Rio de Janeiro, Alba, 1958, vol. 7.
- NORONHA, E. Magalhães – *Curso de Direito Processual Penal*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1972.
- ROSA, Inocêncio Borges da – *Manual de Teoria e Prática do Processo Penal*, 1ª ed., Porto Alegre, Globo, 1922.
- TORNAGHI, Hélio – *Instituições de Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977.
- *Comentários ao Código de Processo Penal*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1956.
- TOURINHO Fº, Fernando da Costa – *Prática de Processo Penal*, 3ª ed., Bauru, Jalovi, 1974.
- *Processo Penal*, 1ª ed., Bauru, Jalovi, 1972.