

APROPRIAÇÃO INDÉBITA

CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Julgado em

11/07/1977

QUANDO TORNA O MINISTÉRIO PÚBLICO PARTE ILEGÍTIMA PARA A AÇÃO

RESUMO

- Ao descrever, na peça acusatória inicial a conduta posta em prática pelos apelados, o Ministério Público atribuiu-lhes o preenchimento dos dados compositivos de uma figura criminosa em relação à qual possuía legitimidade para agir, ou seja, apresentava-se como titular de uma pretensão que poderia ser deduzida em Juízo. A denúncia formulada pelo órgão acusatório teve curso normal até a sentença, quando, então, o Juiz processante deu ao fato anteriormente descrito uma classificação jurídica diversa, isto é, ao invés de reconhecer uma hipótese de dano qualificado, considerou existente apenas a figura do dano simples. - É evidente que o juiz não fica adstrito à qualificação jurídica proposta pelo Ministério Público, pois, como observa NUVOLONE, a indicação do título do crime tem, na verdade, "um valor puramente subsidiário, porque cabe ao juiz, em última análise, defini-lo" (in "Contributo alla Teoria della Sentenza Istruttoria Penale", pág. 77, Milão, 1943). Mas não é menos evidente que, em algumas situações, a nova capitulação jurídica emprestada ao fato traz em si conseqüências de ordem processual que necessitam ser coerentemente adotadas. - É o que ocorre no caso em tela. Ao desclassificar o fato criminoso de dano qualificado para dano simples, não levou o Juiz sentenciante na devida conta que este novo posicionamento acarretava uma modificação de titularidade da ação penal. Com efeito, o art. 167 do Código Penal abre uma exceção em relação aos diversos fatos criminosos mencionados no Capítulo IV do Título II da Parte Especial do Código Penal e estabelece que, no caso de dano simples, a persecução penal só poderá ser realizada através de queixa crime. Como a ação penal iniciada era pública e não privada, é evidente que o processo, em face da nova definição jurídica do fato, se mostrava nulo "ab initio" uma vez que nesta situação, o Ministério Público não dispunha mais de titularidade ativa. Deste modo, ao invés de condenar os apelantes, deveria o Juiz sentenciante decretar a nulidade do feito a partir da sua propositura, para que então, fosse oferecida a ação penal privada. - - Neste sentido, aliás, é a manifestação de TOURINHO FILHO: "se a ação foi intentada por parte ilegítima (Promotor que oferece denúncia em crime de alçada privada, ou vice-versa, salvo a hipótese do art. 29) e o juiz vem a descobrir tardiamente tal circunstância, anulará o processo em fundamento no art. 564, nº II, do Código de Processo Penal" (in "Processo Penal", vol. I/406-407, ed. Jalovi, Bauru, 1975). - Em conseqüência anula-se o processo "ab initio", em virtude da ilegalidade de parte do Ministério Público para a propositura da ação penal e, tendo-se em vista os termos dos arts. 108, nº IV, do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal e a data do fato(...), declara-se extinta a punibilidade desse fato... Julgado em 12-07-1977 Revista dos Tribunais. Julho, 1978. Vol. 513. Pág. 411 EMENTÁRIO FORENSE. Maio, 1979. Ano XXXI. Nº 366

EMENTA

Como a ação penal, no delito do art. 163, parágrafo único, do Código Penal, é pública e não privada, é evidente que a desclassificação do delito para o "caput" do artigo, operada na sentença, sem recurso do Ministério Público, torna-o parte ilegítima para a ação penal, por não dispor mais de titularidade ativa, anulando-a "ab initio".

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais