

EMERJ

CURSO “ASPECTOS RELEVANTES DA ATUAÇÃO DO JUIZ CRIMINAL”

PALESTRA “JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO”

Marcos Peixoto

Incumbiu-me a coordenação deste seminário de traçar algumas considerações sobre o artigo 41 do Código de Processo Penal, que tem a seguinte dicção: *“A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”*.

Tal dispositivo, como sabemos, após a reforma do processo penal em 2008, passou a manter íntima relação com o disposto no inciso I do artigo 395 do Código de Processo Penal, que estatui *“A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta”* (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Optei nesta palestra por trazer algumas questões de ordem prática, vivenciadas à frente da titularidade da 2ª Vara Criminal de Nova Iguaçu, através das quais poderemos analisar algumas questões em torno dos requisitos da inicial acusatória no processo penal brasileiro.

A primeira hipótese gira em torno do que poderíamos chamar de denúncia acerca da **associação sem associados**.

Vejamos a lição de nosso ilustre colega magistrado André Nicolitt:

*“A exposição do fato e de todos os detalhes deve ser o suficiente para a configuração e caracterização do crime com todas as circunstâncias que possam nele influir ou em sua pena, como agravantes, atenuantes, causa de aumento ou diminuição, qualificadoras, privilégios etc.*

*Com efeito, as circunstâncias de tempo e espaço em que o crime ocorreu são importantes (dia, hora, mês, ano, local etc.) até para análise de questões como prescrição e competência.*

*Essencial também a indicação do modo como foi praticado e dos instrumentos eventualmente utilizados. Em síntese, a denúncia deve conter os sete dados dourados da criminalística, extraídos da formula alemã Wer? Was? Wos? Womit? Warum? Wann? correspondentes à antiga fórmula latina Quis?(autor), Quid?(o mal que produziu), Ubi?(o lugar), Quibus auxiliis? (os meios empregados), Cur? (os motivos), Quo modo? (a maneira que praticou), Quando? (o tempo).*

*Ao lado destes elementos, é importante trazer a denúncia o conteúdo da vontade do autor do fato objeto da ação penal, pois isto é imprescindível para a análise da tipicidade subjetiva, que aferirá se a conduta é dolosa ou culposa”.<sup>1</sup>*

Tornaghi, mencionado por Gustavo Badaró, já sustentava que “*re-fere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente da Lei, como também de todos os acontecimentos que o cercam; não apenas de seus acidentes, mais ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e consequentes*”.<sup>2</sup>

Pois bem, lamentavelmente na prática forense criminal não é incomum que denúncias formuladas pelo Ministério Público **não observem** a obrigação legal de descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias quando afirma que determinado indiciado teria “*se associado com terceiras pessoas não identificadas*”.

Ora, sendo tal fator **essencial** ao tipo penal, fazer tal afirmação sem que seja indicada qualquer outra pessoa que estaria associada ao indiciado implica não só em não atender ao ditame contido no artigo 41 do Código de Processo Penal, como em inviabilizar quase que por completo a

---

<sup>1</sup> Nicolitt, André Luiz, *Manual de Processo Penal*, Ed. Campus Jurídico, 1ª edição, 2009, pág. 125.

<sup>2</sup> Badaró, Gustavo, *Processo Penal*, Ed. Elsevier, 1ª edição, 2012, pág. 131.

ampla defesa daquele, que não terá assim o ensejo de demonstrar a ausência da associação pela elementar razão de desconhecer quem ou mesmo quantos seriam, na ótica da acusação, os pretensos demais integrantes da sociedade criminosa.

Se tais pessoas, em tese componentes da sociedade criminosa, ainda não foram identificadas, compete aos órgãos da persecução criminal investigar adequadamente o fato para, só após, devidamente apurado em seus requisitos mínimos mais elementares e relevantes, encerrarem o inquérito e ofertarem a denúncia, ensejando ao acusado pleno conhecimento da conduta pela qual se vê processado.

O que não é possível se admitir, ao menos em um Estado Democrático de Direito que se preze, é a oferta (ou, pior: a admissão) indiscriminada de denúncias que não contenham minimamente a descrição **adequada** da ação imputada, com graves prejuízos, desta feita, a direitos fundamentais do cidadão tais como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

No sentido do que aqui se dispõe cabe citar aresto da 7ª Câmara Criminal Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, apreciando Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público, manteve decisão deste magistrado proferida nos autos do processo nº 0030039-75.2011.8.19.0038, sendo o acórdão lavrado pela eminente Des. Maria Angélica G. Guerra Guedes:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO E QUADRILHA. REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA, QUANTO AO DELITO DE QUADRILHA OU BANDO, SOB A ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECURSO MINISTERIAL. *In casu*, verifica-se a falta do elemento objetivo do tipo, qual seja, "o concurso de pelo menos quatro pessoas". Ressalte-se que para a configuração do delito em questão, não basta que as investigações apontem para a existência de outros integrantes da quadrilha, é preciso a identificação de pelo menos quatro elementos associados ao bando, pouco importando,

se por deficiência das investigações encetadas, não foi possível identificar os demais envolvidos. Desta feita, no presente caso, não há elementos para o recebimento da denúncia quanto ao delito de quadrilha ou bando, haja vista que, nos termos da peça acusatória, somente três elementos, que compunham a quadrilha, foram identificados e qualificados. Assim, agiu com acerto o magistrado de piso ao rejeitar parcialmente a exordial acusatória, quanto ao crime de quadrilha ou bando por inépcia da denúncia. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Cabe ressaltar, na esteira deste posicionamento, que o processo penal não se presta a investigações, mas sim à comprovação do que já foi investigado. O que quero dizer com isto? Que, muito embora não tenhamos em nosso sistema algo como o *strong case* do modelo norte-americano, em que a acusação tem de vir respaldada em prova **sólida e forte** o suficiente para que seja **meramente** admitida (sob pena, inclusive, da impossibilidade de repetição da acusação mesmo na hipótese de surgimento de prova nova), tampouco existe em nosso sistema aquele mítico *in dubio pro societate*, tão citado em vetustos manuais de processo penal.

Note-se que aqui a justa causa está intimamente vinculada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, na medida em que se mostra imperioso que os atos investigatórios forneçam ao *dominus litis* subsídios que respaldem não só a acusação em si, como inclusive viabilizem a adequada redação da denúncia ou queixa. Não por outro motivo nos ensina de Afrânio Silva Jardim que a redação da acusação “*não pode resultar de um ato de fé ou de adivinhação do autor da ação penal. Tudo que de essencial ele descrever na denúncia deve estar respaldado na prova do inquérito ainda que de forma frágil ou incompleta*”.<sup>3</sup>

Logo, a acusação deve conter **todos** os elementos do artigo 41 do Código de Processo Penal e, para tanto, a investigação feita deve trazer ao

---

<sup>3</sup> Citado por André Nicolitt em *Manual de Processo Penal*, Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2009, pág. 215.

órgão acusatório estatal ou ao querelante **todos** os subsídios para a elaboração da inicial em observância àquelas exigências, sob pena de rejeição.

O que de forma alguma se pode admitir é que falhas da investigação prejudiquem o indiciado, seja para viabilizar o recebimento de queixas ou denúncias sem justa causa (o que será apreciado em outra palestra), seja para viabilizar o recebimento sem que as iniciais contenham todos os requisitos indispensáveis exigidos legalmente.

Outra situação prática que gostaria de trazer aqui à consideração de todos se refere àquilo que poderíamos chamar até jocosamente de **denúncia preguiçosa**.

Infelizmente também é bastante comum que o Ministério Público não indique na denúncia quais os bens que teriam, em tese, sido subtraídos pelos indiciados em imputações pertinentes delitos patrimoniais, limitando-se a fazer referência às folhas dos autos de Inquérito Policial em que aqueles se encontrariam discriminados, o que contraria **frontalmente** a exigência legal de que **a denúncia** (e não outras folhas do feito) descrevam o fato criminoso com todas as suas circunstâncias que, no caso crimes de natureza patrimonial, revelam-se essenciais, visto que estreitamente vinculadas a elementar do tipo penal imputado, i.e., o bem subtraído.

Não sendo discriminados os bens na denúncia, e ao serem citados, os indiciados não saberão com perfeição quais os bens que se afirma terem subtraído e, por decorrência, não saberão de qual fato **preciso** devem se defender e exercer o contraditório, restando por isso, acaso admitida a denúncia, prejudicados estes direitos fundamentais de qualquer acusado.

No sentido da inadmissibilidade destas iniciais temos igualmente o reiterado entendimento do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

0054354-53.2012.8.19.0000 - RECURSO SENTIDO ESTRITO  
DES. CLAUDIO TAVARES DE O. JUNIOR  
Julgamento: 24/10/2012  
OITAVA CÂMARA CRIMINAL

RECURSO SENTIDO ESTRITO. RECURSO MINISTERIAL PRETENDENDO REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. Em observância ao princípio da ampla defesa, a descrição dos fatos na denúncia ou na queixa deve ser completa, com a descrição de todas as elementares e as circunstâncias, posto que o acusado defende-se dos fatos e não da figura jurídica que lhe é imputada. **Tratando-se de crimes patrimoniais é imperiosa a descrição dos bens sobre os quais recaíram a ação criminosa. No caso em exame, a peça inicial se limitou a fazer referência a outra folha dos autos onde os bens se encontravam elencados, decorrendo, portanto, a inépcia da inicial.** Recurso conhecido e desprovido.

Outro aspecto que gostaria aqui de abordar concerne à iniciais acusatórias que não delimitam de maneira clara a **data do crime**. É bastante comum nos depararmos com esta situação em denúncias pertinentes a delitos de natureza sexual, em que a inicial não indica a data em que teria a vítima sido molestada pelo acusado, limitando-se a dispor algo como, por exemplo, “em data que não se pode precisar, mas sendo certo que entre 2009 e 2013”.

Agindo desta forma, o órgão acusatório deixa de expor circunstância fundamental à narrativa dos fatos, com amplos prejuízos à defesa do réu que não pode, com isso, por exemplo, aferir a ocorrência de prescrição, sustentar a existência de álibi em prol do réu, analisar a competência do Juízo (face à recente criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), suscitar preliminar de ilegitimidade ativa para a causa (aí incluída eventual decadência do direito de queixa ou representação, a ensejar inclusive absolvição sumário nos termos do inciso IV do artigo 397 do Código de Processo Penal), sequer sendo possível determinar qual a pena que seria aplicável ao caso concreto na hipótese de condenação, diante das inúmeras modificações pelas quais passaram recentemente os delitos sexuais (bastando citar aquelas trazidas pelas Leis 8.069/1990, 8.072/1990, 9.281/1996 e 12.015/09).

Neste sentido cabe lembrar a lição de Fauzi Hassan Choukr (ainda que com menção ao atualmente revogado artigo 43 do Código de Processo Penal, mas em tudo, de resto, pertinente e atualmente aplicável): *“A data do delito não é uma condição “acidental” da acusação, mas verdadeira baliza temporal pela qual se mede a possibilidade do Estado exercer a perseguição. É, pois, algo que se situa fora do campo das nulidades “relativas” dado seu caráter de verdadeira condição negativa para o exercício da ação penal (a dizer: não houve a prescrição), como dirá, na sequência, o próprio artigo 43”*.<sup>4</sup>

Como já foi dito mas vale sempre repetir, eventual deficiência na apuração dos fatos pela polícia judiciária não pode implicar em prejuízo à defesa, devendo aqueles fatos serem devidamente investigados de modo a conferir ao Ministério Público **todas** as informações indispensáveis à propositura da demanda (dentre as quais a data do fato é uma **das mais essenciais**, como visto), sem as quais não poderá ser oferecida a denúncia com o preenchimento dos requisitos legais – ou, se ofertada ainda assim, **rejeitada haverá de ser**.

Não obstante, por dever de lealdade cabe salientar que este último posicionamento não tem recebido boa acolhida de nossos tribunais, o que modestamente entendo deveras lamentável e ao mesmo tempo profundamente preocupante.

Ainda diversos pontos poderíamos aqui abordar, o que não será possível em virtude do fator temporal e para preservar a paciência dos ouvintes, mais interessados nos mega-shows principais que se seguirão, do que nesta modesta banda de abertura.

Questões como a ausência de delimitação da conduta em crimes praticados em associação ou coautoria (ou seja, o problema da denúncia genérica na autoria coletiva), a ausência de demonstração de dolo nos delitos empresariais, econômicos e de colarinho branco, a mera transcrição do tipo penal sem referência propriamente aos fatos imputados, o problema da denúncia alternativa, a ausência de descrição da falta de dever

---

<sup>4</sup> Choukr, Fauzi Hassan, *Código de Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial*, Ed. Lumen Juris, 3ª edição, 2009, pág. 145.

objetivo de cuidado nos crimes culposos, a ausência de adequada qualificação do imputado referido meramente por apelidos (não sendo a hipótese do artigo 259 do Código de Processo Penal), ou até mesmo a ausência de assinatura da denúncia ou queixa são, também, por exemplo, questões cruciais que merecem redobrada atenção do magistrado em sua atividade cotidiana de proceder a um adequado saneamento das iniciais acusatórias.

Em suma, o que tentei pontuar aqui foi o seguinte: não pode o Poder Judiciário ser condescendente com denúncias ou queixas que, na prática, tragam prejuízo a princípios **tão caros** como o do contraditório, o da ampla defesa, o devido processo legal, o da congruência e, em última análise, ao princípio da dignidade da pessoa humana (v. o artigo 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 - Pacto de San José da Costa Rica), eis que à angústia do processo criminal não se deve somar a angústia de não se saber perfeitamente o motivo da existência do processo.

Tais princípios, verdadeiros **marcos, ícones** do processo civilizatório, sobretudo no âmbito judicial criminal em sua triste história pregressa, não comportam complacência, indulgência ou brincadeira. Isto porque abrir exceções a estes princípios aqui dá margem a que se desemboque logo à frente, em último grau, em Auschwitz-Bierkenau, em Guantánamo, em Abu Ghraib, nas prisões e julgamentos patrocinados pela ditadura brasileira, e daí para baixo – se é que é possível descer mais.

Tudo isto, enfim, visa evitar que tenhamos, ao final de um processo criminal, que nos deparar com aquela **assustadora** frase contida no romance O Processo, de Franz Kafka, segundo a qual o personagem principal, Josef K., após se afirmar inocente, indaga: mas “**inocente de quê**”?

Muito obrigado pela atenção de todos.