

CAPÍTULO II – DA DENÚNCIA

1. O QUE É UMA DENÚNCIA? IMPORTÂNCIA

A denúncia é a peça que **sempre iniciará a ação pública**, condicionada ou incondicionada.²²³ Sempre que não houver ressalva no CP ou na legislação especial, a ação será de iniciativa pública e incondicionada. As hipóteses de ação privada e pública condicionada são excepcionais e dependem de previsão expressa,²²⁴ salvo a ação penal privada subsidiária da pública, de previsão constitucional e que caberá sempre que o MP ficar inerte. Uma das características mais marcantes do sistema acusatório é a divisão entre os órgãos responsáveis pela acusação, julgamento e defesa.

Na denúncia que se faz a **imputação do fato**, permitindo que o réu se defenda, ao mesmo tempo em que delimita a prestação jurisdicional – ou seja, o *thema decidendum*. Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de algum fato delitivo.

Certamente, a denúncia é a peça mais importante formulada pelo Ministério Público durante a persecução penal. Como afirmou o Ministro Celso de Mello, “A denúncia – enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico”.²²⁵ Uma denúncia mal formulada prejudicará a tramitação do feito e poderá levantar inúmeras nulidades, dificultando que a persecução penal chegue a um bom termo. A importância da denúncia é que, como dito, delimita o fato imputado. Há dupla finalidade, podendo se dizer que é **bifronte**, pois direcionada ao juízo e à defesa.

A primeira é que o **réu somente se defende dos fatos narrados na denúncia**. O réu jamais poderá ser condenado por um fato que estiver fora da de-

223 Não se pode confundir a denúncia com a *notitia criminis*, em que alguém noticia a prática de algum delito. Justamente por isto, recomenda-se evitar a utilização do termo “denúncia anônima” ou termos similares, pois acaba por trazer equivocidade para a expressão. Melhor, portanto, reservar a expressão denúncia para a peça inicial da ação penal pública

224 A ressalva é a hipótese de crime contra a honra do funcionário público. Nesse caso, embora o CP diga que se trata de crime de ação pública condicionada à representação, o STF acabou sumulando que se trata de hipótese de legitimidade concorrente entre o MP e o funcionário público vítima, nos termos de sua súmula 714. Porém, escolhida uma das vias, não é possível ao funcionário se valer da outra. Veja, nesse sentido: “Ação penal: crime contra a honra do servidor público, propterofficium: legitimação concorrente do MP, mediante representação do ofendido, ou deste, mediante queixa: se, no entanto, opta o ofendido pela representação ao MP, fica-lhe preclusa a ação penal privada: electa una via... II. Ação penal privada subsidiária: descabimento se, oferecida a representação pelo ofendido, o MP não se mantém inerte, mas requer diligências que reputa necessárias”. (STF, Inq 1939, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2004).

225 STF, HC 83947, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007.

núncia. Por mais paradoxal que possa parecer, uma denúncia bem formulada é essencial para o exercício da ampla defesa, pois permite que o réu conheça claramente os fatos que lhe estão sendo imputados, facilitando, assim, que se defenda.²²⁶ Uma denúncia genérica e sem descrição precisa dos fatos prejudica o contraditório e a ampla defesa, assim como acaba por inverter o ônus para a defesa.²²⁷ Assim, também para a defesa a denúncia é uma das peças mais importantes do processo.

O STJ já afirmou que a “perfeita descrição do comportamento irrogado na denúncia é pressuposto para o exercício da ampla defesa. Do contrário, a peça lacônica causa perplexidade, prejudicando tanto o posicionamento pessoal do réu em juízo como a atuação do defensor técnico”.²²⁸

A segunda consequência da denúncia é que o **juízo está delimitado pelo que consta na denúncia**, não podendo julgar além ou diversamente do que consta nela (*ultra* ou *extra petita*). A prestação jurisdicional está vinculada e fica “bitolada” pelo que consta na denúncia. Jamais o Juiz ou o Tribunal poderá incluir algo na denúncia, direta ou indiretamente. É decorrência do sistema acusatório que o objeto do processo é decorrência de uma decisão ministerial, não podendo o Judiciário interferir nessa decisão. Assim, não apenas não pode impor que o MP denuncie, como também não pode impelir o MP a aditar a denúncia.

Em síntese, portanto, o fato descrito na denúncia garante o imputado e limita o Judiciário. Conforme decidiu o STJ, “é a partir da denúncia, ato propulsor da ação penal pública, que o acusado tomará ciência do fato penalmente típico que lhe é atribuído e exercerá a sua defesa. Também é por meio da denúncia que o juiz tomará conhecimento do objeto da lide. É a partir da denúncia que o *Parquet* delimitará a persecução penal em juízo, sem prejuízo do conhecimento de fatos novos penalmente relevantes”.²²⁹

226 Na literatura, há o famoso livro de Franz Kafka, “O processo”, em que se narra o drama do personagem principal, que não sabia do que estava sendo processado.

227 (...) “As acusações penais não se presumem provadas: o ônus da prova incumbe, exclusivamente, a quem acusa. - Os princípios constitucionais que regem o processo penal põem em evidência o nexo de indiscutível vinculação que existe entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta, de um lado, e o direito individual à ampla defesa, de que dispõe o acusado, de outro. É que, para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (“*essentialia delicti*”) que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente”. (STF, HC 83947, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007)

228 STJ, HC 164.248/RR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011.

229 STJ, HC 157264/PI, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 30/06/2010, DJe 16/08/2010.

2. PRESSUPOSTO PARA A DENÚNCIA. JUSTA CAUSA

Para que ofereça a denúncia é necessária a presença de **prova da materialidade e de indícios de autoria**. Em síntese, a imputação deve ter **justa causa**, devendo se mostrar plausível, sob pena de rejeição (art. 395, inc. II).

No processo penal, o processo em si mesmo já é uma forma de restrição do *status dignitatis* do agente. Justamente por isto, ao lado dos requisitos formais, urge que a denúncia venha acompanhada com um requisito material, ou seja, que haja uma **plausibilidade**, uma **aparência, verossimilhança** da imputação. A denúncia, portanto, deve vir acompanhada com um **lastro probatório mínimo** que demonstre que não é “fruto da fantasia, nem do aqodamento ou arbitrariedade do Ministério Público”.²³⁰ Deve-se demonstrar a **viabilidade e seriedade da acusação**.

Bastante comum dizer que, na dúvida, o juiz deve receber a denúncia. Costuma-se invocar o brocardo *in dubio pro societatis*. Porém, embora difundido e aceito pela jurisprudência,²³¹ necessárias algumas considerações.

Em verdade, o que se exige para o recebimento da denúncia é uma cognição menos profunda do que aquela necessária para a condenação. Se para superar o princípio da presunção de inocência e condenar alguém se exige prova acima de qualquer dúvida razoável, isso não é necessário para o recebimento da denúncia, que deve vir acompanhada de prova da materialidade e indícios de autoria. A expressão “indícios” aqui está no sentido de prova semiplena ou não profunda – e não como meio de prova, previsto no art. 239 do CPP. Assim, basta que o juiz tenha elementos que indiquem a probabilidade da autoria delitiva para que receba a denúncia. A profundidade da cognição, portanto, é menor. No momento do recebimento da denúncia não é necessário que o juiz alcance a mesma profundidade da cognição que seria necessária para condenar. Basta que haja uma probabilidade, aparência, verossimilhança na imputação. O *probable cause* do direito norte-americano. E para alcançar esse juízo de probabilidade, o juiz pode se valer de todos os meios probatórios admitidos (provas documentais, testemunhais, indícios, perícias, etc.).

Destaque-se, porém, que o membro do MP deve **conhecer todos os elementos de prova** constantes do inquérito. Não pode, em hipótese alguma, basear-se apenas no relatório da autoridade policial.

230 STF, HC 98928, Relator(a): Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 08/09/2009.

231 Por exemplo, STJ, HC 197.012/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 29/08/2011, em que se afirmou: “O juízo de admissibilidade da ação penal é norteado pelo princípio do *in dubio pro societatis*, de forma que, na presença de indícios de autoria e prova da materialidade dos fatos, a denúncia deve ser recebida para que se dê regular processamento ao feito”

Embora seja necessário que a denúncia venha **acompanhada** de elementos que indiquem a sua seriedade, **isto não significa que seja imprescindível que tais elementos sejam analisados no corpo da denúncia**. É possível indicar as folhas dos autos em que está comprovada a materialidade e de onde decorrem os indícios de autoria. É, inclusive, comum que nas denúncias formuladas pelos Procuradores da República conste um parágrafo nos seguintes termos: “A materialidade e autoria delitiva estão comprovadas pelo auto de prisão em flagrante delito, termos de declarações das testemunhas e dos denunciados, bem como laudo pericial de fls. 44/46 (fls.02/12)”. A finalidade é ao menos indicar onde estão os elementos que corroboram a imputação. Porém, tampouco é essencial que sejam analisados tais elementos na imputação.

Conforme será visto, o momento propício para discussão dos elementos probatórios é nos memoriais. Caso seja necessária alguma justificação prévia, melhor fazê-lo na cota de oferecimento da denúncia.

Em síntese, portanto, **não se deve fazer, em regra, análise das provas na denúncia**. O membro do MP, após analisar todos os elementos informativos constantes do inquérito policial ou das peças informativas, deve fazer um “filtro” e imputar o fato delitivo. Não deve dizer que “A testemunha Ciclano disse que o denunciado subtraiu o bem da vítima e que a testemunha Fulano disse que o denunciado usou de violência, valendo-se de arma de fogo”. Deve analisar todos os elementos informativos e, formando juízo de convicção sobre a plausibilidade dos fatos, realizar a imputação nos seguintes termos: “Apurou-se que o denunciado subtraiu o bem móvel e, valendo-se de arma de fogo, utilizou de violência contra a vítima”. Veja a diferença: na denúncia não se faz análise das provas e não se descreve as provas existentes. O Procurador da República deve fazer o filtro e imputar o fato criminoso, tal como os elementos existentes indicam que ocorreu, ou seja, narrando e imputando-o de acordo com os elementos informativos existentes nos autos.

3. O QUE DEVE CONTER UMA DENÚNCIA. DIVISÃO DA DENÚNCIA

O ordenamento indica diversos **requisitos** que devem constar na denúncia. Isto se extrai, sobretudo, da conjugação do art. 41 com o art. 395 do CPP. Porém, há outros requisitos não expressos, mas que decorrem do ordenamento. Assim, a denúncia deve ser em regra **escrita** – salvo no Juizado Especial, que se admite denúncia oral -, redigida em **língua portuguesa** – que é o idioma oficial do Brasil, nos termos do art. 13 da Constituição. Também deve conter o **endereçamento** ao Juiz competente, pedido de **citação** e de **condenação**. Deve conter a **descrição do fato** com todas as suas **circunstâncias**, a **qualificação** do imputado e o **rol de testemunhas**.

Em síntese, podemos dizer que, para fins didáticos, a denúncia deve ter quatro fases ou partes: a) **parte introdutória** (endereçamento, preâmbulo e qualificação do imputado); b) **enquadramento normativo**; c) **descrição dos fatos**; d) **classificação do crime e requerimentos**.²³² Em síntese, na primeira parte se faz o endereçamento ao juízo competente, com indicação do número dos autos, um introito e a qualificação do imputado. No segundo, após a qualificação do imputado, faz-se o enquadramento típico da conduta imputada. É o que chamamos de **imputação normativa**. Nela, geralmente em um parágrafo, faz-se a adequação típica dos fatos, enquadrando-os ao tipo penal, inserindo todos os elementos do tipo (subjettivos, normativos e objetivos) e delimitando no tempo e no espaço. Após, faz-se a descrição dos fatos imputados. Por fim, a classificação do crime imputado, o rol de testemunhas e a assinatura. Vejamos separadamente.

3.1. Primeira Parte. Parte introdutória

Chamamos aqui de parte introdutória todos os elementos que devem constar antes da imputação normativa e da descrição dos fatos propriamente dito. Inclui o endereçamento, a numeração dos autos, o introito e a qualificação do imputado.

3.1.1. ENDEREÇAMENTO

A denúncia deve conter endereçamento – ou seja, o Juízo (e não o nome do Juiz) para o qual é dirigida a imputação. Embora não esteja expressamente prevista em lei tal necessidade, certamente decorre do sistema. O endereçamento dependerá, inicialmente, da identificação do Juízo competente.

Deve-se lembrar que na Justiça Federal não se fala em comarcas, mas em seções e subseções judiciárias. A seção Judiciária de São Paulo possui atualmente 43 Subseções, sendo São Paulo a 1ª Subseção, Ribeirão Preto a 2ª Subseção, e sucessivamente,²³³ de acordo com a sequência de sua criação. Cada **subseção** é composta por **diversos municípios**. Ademais, o nome do cargo é Juiz Federal e não “Juiz de Direito Federal”, como por vezes se verifica, equivocadamente. Em segunda instância, fala-se em “Desembargadores Federais”.

O endereçamento deve ser preferencialmente por extenso, nos seguintes termos: “Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da _ Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto – Seção Judiciária de São Paulo”.

Em geral, o espaço para a Vara ficará em branco, pois deverá ser preenchido pelo distribuidor, após regular distribuição. Porém, deve-se destacar que a Vara

232 Neste sentido, GONÇALVES, Victor E. Rios. *Prática de processo penal e peças processuais*. 5ª ed. São Paulo: Paloma, 2002, p. 15/19. No mesmo sentido, VAGGIONE, Luiz Fernando. *Teoria e prática de processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007, pp. 23/77.

233 As subseções podem ser consultadas em <http://web.trf3.jus.br/Sistemasweb/jurisdicao/subsecoes>.

deve ser desde logo indicada nas seguintes hipóteses: i) se houver uma única vara; ii) se houver **vara especializada** (por exemplo, se a 1ª Vara Federal for a única competente para os crimes contra a vida, deve ser direcionada para ela); iii) se houver **prévia distribuição** a alguma Vara, que neste caso estará preventiva (ou seja, se no inquérito policial alguma das Varas já tiver atuado anteriormente, hipótese em que já haverá uma folha de distribuição nos autos, indicando a vara); iv) se houver **distribuição por dependência**. A **distribuição ocorre por dependência** aos autos principais sempre que a ação penal for vinculada a inquérito policial ou a outro procedimento criminal previamente distribuído à Vara. Por exemplo, pode haver conexão daqueles fatos narradas na denúncia ofertada com outro feito vinculado a alguma vara. Assim, se houver denúncia por um fato conexo a outro processo, a distribuição pode ser dirigida para a mesma Vara. Nesse caso, deve constar na denúncia, em local de destaque, que a **distribuição é por dependência** aos outros autos. Outro exemplo: um pedido de alienação antecipada de bens apreendidos deve ser distribuído por dependência aos autos principais, para a mesma Vara.

Por fim, em caso de interceptação telefônica, já há um procedimento prévio, distribuído a uma Vara. Nesse caso, também, a denúncia que se fundamenta nesse procedimento poderá ser por dependência. Vejamos um exemplo:

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo.

Autos n. 2004.61.02.34569-98

Distribuição por dependência aos autos
n. 2005.61.02.9585869

Se não houver nenhuma vara especializada, distribuição prévia ou distribuição por dependência e houver mais de uma vara, deve-se distribuir livremente, deixando, nesse caso, livre o espaço indicado para a Vara.

De qualquer sorte, o endereçamento equivocado constitui mera irregularidade, devendo o juiz remeter os autos ao juiz competente.²³⁴

Ademais, há um aspecto formal importante: deve ser deixado um espaço entre o endereçamento e o texto inicial.²³⁵ Por vezes, denúncias não são recebidas no protocolo por não existir referido espaçamento. Esse espaço é reservado

234 Neste sentido já decidiu o STF: STF, RHC 60216, Relator(a): Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, julgado em 31/08/1982.

235 No TRF da 3ª Região, o Provimento COGE nº 64/2005 dispõe: “Art. 110. As petições, excluídas as iniciais, antes de protocolizadas ou despachadas, deverão ser examinadas pelo servidor encarregado, que verificará se estão redigidas em papel próprio, com espaço reservado a despacho, datadas, assinadas e com margem que permita a juntada ao processo”.

para ser colocado o carimbo do distribuidor ou, em caso de a denúncia não ser protocolizada e for levada diretamente à Vara para despachar,²³⁶ referido espaço será utilizado para o juiz despachar a petição inicial. Deve-se deixar, assim, aproximadamente 10 centímetros entre o endereçamento e o início da denúncia.

3.1.2. INDICAÇÃO DO NÚMERO DOS AUTOS

Deve-se indicar, após o endereçamento, o número dos autos. Tome cuidado, pois é equívoco comum utilizar, ao invés de “autos”, a expressão “processo n...”. Como se sabe, o processo é uma entidade abstrata, composta pela relação jurídica e o procedimento. Assim, não se pode numerar algo abstrato. São os autos – compostos pela documentação dos atos do processo – que possuem numeração.

Também se deve colocar o número da denúncia, seguido do espaço que será preenchido com o número da denúncia e o ano, nos seguintes termos: “denúncia n. /2013”.

3.1.3. INTRODUÇÃO À DENÚNCIA

No Ministério Público Federal, em geral, a denúncia vem seguida de uma fórmula indicando que se trata de denúncia, formulada pela Instituição, por intermédio do Procurador da República que assina a denúncia. Afirma-se, em geral, que “O Ministério Público Federal, pelo Procurador (a) infra firmado (a), vem oferecer **denúncia** em face de determinada pessoa...”.

Quando se trata de designação da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, o Procurador não atua em nome próprio, mas por delegação, de sorte que deve constar isso na parte introdutória. Essa parte pode ser exemplificada da seguinte forma: “O Ministério Público Federal, por intermédio do Procurador da República que esta subscreve, em nome da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, vem, perante Vossa Excelência, oferecer denúncia, em desfavor de (...)”

3.1.4. QUALIFICAÇÃO DO DENUNCIADO

A denúncia deve conter a qualificação do acusado, o que se considera elemento essencial da imputação. Qualificar significa individualizar a pessoa que está sendo imputada, permitindo a sua identificação em face das outras pessoas.

236 Esse procedimento é utilizado sobretudo em caso de denúncias em que ainda há algum sigilo - por exemplo, em que há oferecimento da denúncia com pedido de prisão preventiva - ou no caso de urgência. Nesse caso, se houver uma única vara, será levada diretamente ao Juiz responsável. Do contrário, havendo mais de uma vara, deve-se verificar quem é o juiz distribuidor (em geral há um rodízio mensal entre os juízes federais da localidade). Recomenda-se, porém, distribuir no protocolo a denúncia.

Na prática, a qualificação do imputado por se dar de **duas formas**. A primeira seria a **referência às folhas dos autos** em que o denunciado foi qualificado. Assim, constaria: “O Ministério Público Federal oferece denúncia em face de *Fulano de tal*, qualificado a fls. X dos autos, pela prática do seguinte fato delituoso...”. A segunda forma seria constar na denúncia **todos os dados qualificativos do imputado**. No âmbito do Ministério Público Federal é mais comum a segunda forma, incluindo-se todos os dados qualificativos na própria denúncia. É a forma que nos parece mais recomendada, por vários motivos.²³⁷ Primeiro, porque não deixa dúvidas quanto a homônimos e melhor individualiza o imputado. Segundo, porque o Oficial de Justiça, ao tentar realizar a citação pessoal, terá todos os dados qualificativos da pessoa a ser procurada, o que facilita a localização. Terceiro, porque o art. 41 afirma que a qualificação do imputado é um requisito da denúncia. Quarto, colocando todos os endereços constantes dos autos na denúncia, evita-se nulidade decorrente de citação por edital sem a localização do denunciado. Quinto, porque a eficácia da execução da pretensão punitiva, em caso de condenação, depende, muitas vezes, da qualificação mais perfeita possível,²³⁸ o que, desde logo, deve constar da denúncia.

Porém, qualificação não se confunde com qualificação civil.²³⁹ O que importa é que seja certa a identidade física do imputado, segundo o art. 259 do CPP e segundo lição da jurisprudência. Não é possível haver réu incerto, mas apenas réu com qualificação incerta.

É pouco comum – e inclusive desaconselhável – a imputação com base em meros dados de identificação física, a não ser que sejam complementadas com outras informações que permitam individualizar a pessoa que está sendo imputada.

A qualificação deve constar, sempre que possível: **nome completo**, outros nomes eventualmente já utilizados,²⁴⁰ apelidos conhecidos, nacionalidade, estado civil, profissão, filiação, local de nascimento, documentos (RG e sobretu-

237 É claro que não há qualquer irregularidade na primeira forma, bastante utilizada nos Ministérios Públicos dos Estados. Apenas nos parece mais vantajosa a segunda forma.

238 REIS, Julio Francisco dos. *Denúncia e queixa-crime*. Indianópolis: J. F. dos Reis, 1999, p. 66.

239 “*habeas corpus*. Processual penal. Nulidade na citação por edital. Cerceamento de defesa. Inocorrência. (...). Ademais, o que se afigura imprescindível no processo penal, sob pena de nulidade flagrante, a teor do disposto no art. 259, do Código de Processo Penal, é de que seja certa e inequívoca a identificação física do acusado, o que restou devidamente observado na espécie. 4. Ordem denegada. (STJ, HC 36.107/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 307)

240 No caso de pessoas que utilizam nomes falsos para cometer delitos é importante que isso conste na denúncia. Nas folhas de antecedentes geralmente constam outros nomes utilizados pela pessoa. Isso traz consequências importantes para o processo.

do CPF), data de nascimento e endereço residencial e profissional. Todos estes dados são relevantes para a persecução penal.²⁴¹

Ao se qualificar, é possível fazer remissão à fotografia existente nos autos. Interessante questão é se seria possível inserir a fotografia do denunciado na inicial. O STJ já enfrentou o tema, e afirmou: “A inserção da fotografia do acusado na vestibular viola diferentes normas constitucionais, dentre as quais o direito à honra, à imagem e também o princípio matriz de toda a ordem constitucional: o da dignidade da pessoa humana”.²⁴² Determinou-se, nesse caso, que fosse riscada da denúncia a parte em que constava a fotografia do paciente. Mas é importante destacar que o imputado estava civilmente identificado nos autos, razão pela qual a inserção de fotografia – uma forma de identificação criminal – não era necessária, nos termos do art. 5º, inc. LVIII, da CF. Porém, inexistente a qualificação civil não haveria, segundo nos parece, qualquer constrangimento.

Não raras vezes ocorre de se realizar a denúncia em face de um agente, mas depois se descobre que estava utilizando nome falso. Nesse caso, a parte final do art. 259 assevera: “A qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes”. Ou seja, basta o **procedimento de retificação do nome**, não sendo necessário o aditamento da inicial. Não há qualquer nulidade no processo nesse caso, mantendo-se hígidos todos os atos processuais praticados.

3.1.4.1. Menção ao imputado na denúncia

Deve-se lembrar que a denúncia é uma **peça técnica**, de sorte que não se deve utilizar termos depreciativos, jocosos ou jargões policiais ao se referir ao imputado (marginal, elemento etc.). Não se deve utilizar, em hipótese alguma, expressões como “crápula”, “facínora”, “delinquente”, “meliante”, entre outras

241 A idade está relacionada a questões de prescrição – diminuída pela metade quando maior de 70 ou menor de 21 anos; estado civil para questões relativas às medidas cautelares reais; a profissão pode ser relevante para certas medidas cautelares pessoais, sobretudo a suspensão de cargo ou função pública e também para se saber o nível cultural e intelectual do autor (relevante para determinados delitos); o endereço para facilitar a localização; os documentos e a filiação para evitar homônimos e permitir identificar outros feitos em face do mesmo imputado. Inclusive, no âmbito da Justiça Federal é necessário constar na denúncia o CPF do denunciado. A finalidade é verificar eventual prevenção, nos termos do art. 118 do Provimento CORE n. 64, de 28 de abril 2005, do TRF da 3ª Região. O art. 121, inc. IV, porém, “o Juiz Distribuidor poderá, excepcionalmente, autorizar a distribuição de feitos sem a indicação do CPF/CNPJ, em rotina informatizada própria para este fim, nos casos urgentes, desde que comprovado o perecimento de prazo ou de direito, bem como nos processos criminais em que não foi possível a correta identificação do réu e nos processos em que estrangeiro seja parte. Competirá ao juízo sorteado para o processo determinar a regularização dos dados cadastrais das partes, em caráter de absoluta prioridade”.

242 STJ, HC 88448/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 02/08/2010.

congêneres. Em verdade, não se deve utilizar na denúncia ou em qualquer outra manifestação ministerial.

O Procurador da República também deve **evitar utilizar adjetivos** na denúncia para fazer referência ao imputado. Não se devem utilizar pronomes de tratamento e títulos para fazer menção ao denunciado (como doutor, ilustre ou senhor denunciado).

Ademais, há divergência se a expressão “réu” pode ser utilizada na denúncia. Majoritariamente se entende que a referida expressão deve ser resguardada para situações em que a denúncia já foi recebida, com o que concordamos. Há quem entenda, ainda, que as expressões “acusado” e “imputado” seriam incorretas na denúncia.²⁴³ Parece-nos que não há qualquer problema em utilizar as expressões “acusado” e “imputado”, pois, ao ofertar denúncia, mesmo que ainda não haja recebimento, já há imputação feita, podendo se falar em imputado e acusado. Em verdade, segundo alguns, a imputação já ocorreria antes do oferecimento da denúncia, já com o indiciamento, dando-se à expressão “imputação” um sentido mais amplo. Assim, segundo nos parece, é possível utilizar as expressões “imputado”, “acusado”, indiciado ou “denunciado” na denúncia. Por outro lado, deve-se evitar a expressão “réu” na denúncia.

Em concursos públicos, para evitar qualquer discussão, melhor utilizar sempre a expressão “denunciado”. No caso de crimes de menor potencial ofensivo, utilizar a expressão “autor do fato”.

Em geral, sobretudo nas denúncias mais longas e com mais de um denunciado, facilita a identificação negritar aqueles que são denunciados. Assim, por exemplo: “O denunciado **JOÃO**, agindo em concurso e com unidade de desígnios, com o denunciado **PEDRO**, subtraiu para si coisa alheia móvel...”.

Importante sempre **padronizar** a menção ao denunciado ao longo da denúncia, facilitando ao leitor a identificação de quem está sendo acusado.

Deve-se evitar, na denúncia, a utilização de apelidos para designar o denunciado no corpo da denúncia. Porém, em casos de grandes operações, sobretudo em que há interceptações telefônicas, a Polícia Federal acaba utilizando e se valendo, com bastante frequência, de apelidos. Neste caso, a melhor solução será colocar o nome do denunciado, seguido de seu apelido entre parênteses. Assim, por exemplo, “denunciado **ANDRÉ** (Beißola)”.

Também deve se evitar, nas hipóteses de concurso de agentes, fazer menção a “primeiro denunciado” e “segundo denunciado” ou outras fórmulas semelhantes (aquele denunciado, esse denunciado, entre outras), pois isso prejudica a compreensão dos fatos. Sempre faça menção nominal ao denunciado. É preferível a repetição à ambiguidade.

243 Nesse sentido, VAGGIONE, Luiz Fernando. *Teoria e prática de processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007, p. 56.

3.1.4.2. Oferecimento da denúncia contra todos investigados

Em princípio, a denúncia, em razão do princípio da obrigatoriedade, deve incluir **todos os investigados** em face de quem haja indícios de autoria e participação. Porém, nada impede que o MP ofereça denúncia em face de um dos investigados e peça a continuidade das diligências em relação aos outros. Não se aplica o princípio da indivisibilidade na ação penal pública,²⁴⁴ mas apenas para a ação penal privada. Em verdade, é impertinente falar em divisibilidade ou indivisibilidade da ação penal pública, uma vez que já existe o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

3.2. Segunda parte. Imputação normativa - Enquadramento típico

No primeiro parágrafo da denúncia, logo após a qualificação, urge seja feito o enquadramento típico da conduta imputada, a que chamamos **imputação normativa**. É um **resumo de toda a imputação** que deve já constar no parágrafo inicial. Essa imputação normativa é um resumo de tudo o que será desenvolvida posteriormente, na descrição dos fatos. É a **denúncia em estado latente e potencial**, que será desenvolvida posteriormente, nos demais parágrafos da denúncia.

Vejamos o que deve conter essa imputação normativa.

Desde logo é essencial a descrição de **todos os elementos do tipo penal**. Não apenas os elementos descritivos, mas também os normativos e subjetivos – se é tipo doloso ou culposo –, além, é claro, do verbo núcleo do tipo.²⁴⁵ A denúncia deve fazer a perfeita subsunção do comportamento imputado ao tipo penal. Por isto que se recomenda, sempre e toda vez que se for redigir uma denúncia, **que se abra o Código Penal e tenha diante de si o tipo penal**, para que se possa incluir **todos** os elementos do tipo penal. Por mais experiente e acostumado que o Procurador da República esteja a oferecer denúncias por determinado delito, é prudente que se tome o máximo de cautela.

Assim, por exemplo, no delito de posse de moeda falsa, urge, por exemplo, descrever que o “agente, por conta própria (ou alheia), adquiriu, guardou e introduziu em circulação moeda falsa, consciente dessa falsidade”. Caso haja

244 “Não procede a alegação de que a ausência de acusação contra dois supostos envolvidos - beneficiados por acordo de delação premiada - conduziria à rejeição da denúncia, por violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido da inaplicabilidade de tal princípio à ação penal pública, o que, aliás, se depreende da própria leitura do art. 48 do Código de Processo Penal. Precedentes.” (STF APN 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa)

245 Embora o elemento subjetivo não seja essencial, segundo alguns julgados: “A denúncia deve observar criteriosamente os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sob pena de inépcia. Entretanto, nos delitos dolosos, mostra-se dispensável a descrição do elemento subjetivo do tipo, bastante a menção do preceito legal, em tese, violado, razão por que inviável a rejeição liminar da peça acusatória. 6. Recurso ordinário desprovido”. (STJ, RHC 28.794/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012)

mais de um delito, **melhor constar um parágrafo para cada imputação**, em seqüência, antes de iniciar a descrição dos fatos imputados.

No caso de delitos qualificados ou em que houver causa de aumento de pena, incluir, no parágrafo da imputação normativa, a respectiva qualificadora ou causa de aumento. Assim, que a vítima se encontrava em transporte de valores, no caso de roubo, que houve escalada, no caso de furto, que o crime de estelionato foi praticado em detrimento de autarquia (art. 171, §3º, do CP), entre outras.

Deve-se incluir, ainda, a delimitação espacial e temporal. Indicar, ao menos, a cidade onde os fatos ocorreram e, ainda, a data dos fatos praticados, ao menos de maneira aproximativa.

Além disso, em caso de concurso de agentes, deve-se indicar que estão “agindo em concurso e com unidade de desígnios”. Esta expressão já abrange tanto a autoria quanto a participação. De qualquer sorte, caso se trate de hipótese clara de participação, é possível indicar, desde logo, o tipo de participação (auxílio, instigação ou induzimento).

No caso de tentativa, indicar que o agente não consumou o delito por circunstâncias alheias à sua vontade (afastando, assim, o arrependimento eficaz e a desistência voluntária – em que o delito não se consuma em razão da vontade do agente).

Vejamus um exemplo de imputação normativa de delito de interposição fraudulenta e tentativa de descaminho: “Consta do presente inquérito policial que, em 23 de maio de 2010, os denunciados, proprietários e responsáveis pela empresa BIG IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO-EPP, agindo em concurso e com unidade de desígnios, inseriram e fizeram inserir declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, mais especificamente informação falsa sobre o verdadeiro adquirente das mercadorias importadas (interposição fraudulenta), bem como tentaram iludir, em parte, o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadorias em território nacional, pelo Porto de Santos, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias às suas vontades”.

Veja outro exemplo, referente ao crime de falso testemunho: “Consta do presente inquérito policial que, no dia 24 de fevereiro de 2011, na cidade de Campinas, o denunciado JOSÉ fez afirmação falsa como testemunha no bojo do processo trabalhista nº 003384556-04.2010.5.02.0447, que tramitou perante a 7ª Vara do Trabalho em de Campinas/SP”.

3.3. Terceira parte: Descrição do fato com todas as suas circunstâncias

Após a imputação normativa, deve o Procurador da República **descrever o fato imputado, com todas as suas circunstâncias**. Isto decorre do próprio

art. 41 do Código de Processo Penal. Trata-se da **causa de pedir** da ação penal, um dos elementos da ação²⁴⁶ e, sem dúvida, o **núcleo essencial** da imputação. Como dito, o réu se defende dos fatos imputados. Ao realizar a descrição do fato, com todas as circunstâncias, o MP delimita a imputação, permitindo o exercício da ampla defesa, ao indicar ao réu os fatos dos quais deve se defender e ao juiz sobre os quais deve se debruçar ao julgar. Por isto, importante descrever todas as elementares e as circunstâncias de tempo, modo, maneira de execução, assim como individualizar a conduta de cada um dos denunciados. Ademais, deve conter todas as circunstâncias. Estas são os dados que estão ao redor do fato delitivo e que permitem compreendê-lo. Na clássica passagem de João Mendes de Almeida Júnior, o art. 41 exige “não só a ação transitiva, como a pessoa que praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que determinaram a isso (*cur*), a maneira por que praticou (*quo modo*), o lugar onde praticou (*ubi*), o tempo (*quando*)”.²⁴⁷ São as chamadas sete perguntas do injusto: *Quis* (Quem), *Quid* (que causa), *Ubi* (onde), *Quibus auxiliis* (partícipes e instrumentos), *Cur* (por que; motivo do crime), *Quo modo* (forma de execução) e *Quando*. Ou seja, quando, onde, quem, de que modo, com o que, o que e por que.

A denúncia deve incluir, também, as qualificadoras e as causas de aumento. Em relação às agravantes, embora o CPP permita que o juiz as reconheça de ofício, mesmo sem estar descrita na denúncia (art. 385), recomenda-se que sejam incluídas aquelas já conhecidas, para permitir melhor contraditório e até mesmo à luz do princípio acusatório.

Importante destacar, como lembra Luiz Fernando Vaggione, que a **concisão**, **clareza** e **sequência lógica** são atributos de uma boa denúncia.²⁴⁸

No caso envolvendo **normas penais em branco**, devem ser indicadas na denúncia, sob pena de inépcia, conforme vem decidindo o STJ, ao afirmar que “o oferecimento de denúncia por delito tipificado em norma penal em branco sem a respectiva indicação da norma complementar constitui evidente inépcia,

246 Os elementos da ação servem para identificar uma ação penal e distingui-la de outras (análise de litispendência, coisa julgada, conexão, etc). No processo penal, a causa de pedir é o fato criminoso imputado, independente de sua qualificação jurídica. O pedido, por sua vez, é sempre genérico (pede-se a condenação e não a aplicação de pena de 5 anos e 6 meses de reclusão). Assim, para verificar a identidade de ações penais, basta analisar a causa de pedir e o réu. O autor não é relevante, pois seja na privada, seja na pública, o titular do interesse é sempre o Estado, titular único e exclusivo do *ius puniendi*. Assim sendo, é a mesma ação aquela proposta pelo MP ou pela vítima, por intermédio de uma ação privada subsidiária da pública. Releva anotar, portanto, que para identificar uma ação penal basta analisar o réu e o fato criminoso imputado.

247 JUNIOR, João Mendes de Almeida. *O processo criminal brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 183.

248 VAGGIONE, Luiz Fernando. *Teoria e prática de processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007, p. 59.

uma vez que impossibilita a defesa adequada do acusado”.²⁴⁹ Assim, além dos casos de crimes ambientais, também se deve fazer menção à legislação complementar no caso de crime de drogas (devendo indicar a portaria da ANVISA), contrabando (para indicar a norma que proíbe a entrada do bem no território nacional), entre outros casos.

Deve haver também a completa explicação do *modus operandi*, sobretudo em crimes como estelionato (indicando expressamente o meio fraudulento, se por ação ou omissão²⁵⁰), crimes contra o sistema financeiro e lavagem de capitais. Em síntese, deve-se descrever como o agente alcançou o resultado.

Se houver **produto ou proveito do crime**, ideal é já fazer menção na denúncia, para que facilite ao juiz decretar o perdimento no final do processo. Assim, se foi encontrado dinheiro com os traficantes ou contrabandistas, em espécie, que haja indícios de ser produto do crime, pode-se ressaltar desde logo na denúncia, embora seja perfeitamente possível tratar do tema nos memoriais escritos, mesmo que não conste da denúncia, pois se trata de efeito automático da sentença penal condenatória.

Em casos de operações muito complexas, antes de iniciar a descrição dos fatos, pode se mostrar relevante realizar um histórico ou um introito do caso, explicando, em poucos parágrafos, como se iniciou a operação, o seu objeto e o contexto daquela imputação no âmbito da operação.

Por fim, a denúncia deve fazer a imputação de um **fato certo e delimitado, atribuível ao denunciado**, que permita a ele compreender a imputação e defender-se. Sobre o tema, trataremos da denúncia alternativa no próximo tópico.

3.3.1. DENÚNCIA ALTERNATIVA

Majoritariamente, **não se admite na atualidade a chamada denúncia alternativa**. Denúncia alternativa seria aquela em que se descreve mais de um fato ou mais de um denunciado, excludentes entre si, de maneira que a imputação somente restará comprovada em relação a um deles. Para Afrânio Silva Jardim, “diz-se alternativa a imputação quando a peça acusatória vestibular atribui ao réu mais de uma conduta penalmente relevante, asseverando que apenas uma delas efetivamente terá sido praticada pelo imputado, embora todas se apresentem como prováveis, em face da prova do inquérito”.²⁵¹

249 STJ, HC 174.165/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 08/03/2012.

250 Assim, por exemplo, no caso de manter o benefício do auxílio doença mesmo em caso de desaparecimento da incapacidade, a fraude consiste na omissão em comunicar o INSS, assim como no caso de familiares que continuam a receber o benefício após a morte do beneficiário.

251 JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 149.

A denúncia alternativa poderia ocorrer quando se imputasse o fato a mais de um agente, asseverando que um ou outro a praticou (imputação alternativa subjetiva), ou, ainda, quando se imputasse mais de um fato, logicamente excludentes (imputação alternativa objetiva). Assim, por exemplo, seria imputação alternativa quando se diz que o denunciado ou furtou ou foi o receptor da mercadoria ou, ainda, imputando o delito de calúnia ou difamação. Segundo o STJ, o “vício que conduziria à nulidade da incoativa diz respeito à narração de uma conduta que poderia se constituir em um ou outro tipo penal (...)”.²⁵² Outro exemplo: denuncia-se Caio e Tício, asseverando que ou um ou o outro praticou o fato delitivo. Conforme afirmou o STJ, a “peculiaridade verificada na denúncia alternativa reside na pluralidade de imputações, embora no plano dos fatos se tenha verificado a prática de uma única conduta típica, apresentando o acusador verdadeiras opções acerca da prestação jurisdicional invocada”.²⁵³

Assim, não se tem admitido a imputação alternativa por prejudicar o exercício da ampla defesa pelo réu, uma vez que seria difícil defender-se de dois fatos logicamente excludentes.

Porém, o STJ já admitiu imputação pela prática de um crime doloso, aceitando a imputação com dolo eventual ou dolo direto, pois nesse caso havia a imputação de uma única ação, afirmando que a consequência do dolo eventual e direto seria a mesma.²⁵⁴

Justamente por não se admitir a imputação alternativa, deve-se evitar a utilização na denúncia de conjunções alternativas (“o denunciado subtraiu para si ou para outrem”).

3.3.2. INDIVIDUALIZAÇÃO TEMPORAL (QUANDO)

É importante que na denúncia conste a **individualização temporal** do fato delitivo imputado, para que o imputado possa melhor se defender. Pode dificultar bastante a ampla defesa não indicar o período de tempo em que o fato foi praticado, razão pela qual, sempre que possível, deve ser bem delimitada. Não bastasse, outra importante razão justifica a delimitação temporal dos fatos: **a prescrição**. Como é sabido, o lapso prescricional começa a fluir da consumação do delito, indicada na denúncia.

Na denúncia, sempre que possível, deve-se indicar o **ano, mês e dia**, assim como o **horário** da sua prática delitiva. A forma correta de se escrever as horas é da seguinte forma: 20h30min. Deve ser evitada a forma “20:30”. Para se refe-

252 STJ, HC 135.283/PA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/11/2010, DJe 29/11/2010

253 STJ, HC 147.729/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 20/06/2012

254 STJ, HC 147.729/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 20/06/2012.

rir ao ano, evitar colocar na denúncia “nesse ano” ou “no presente ano”, pois isso dificulta para o leitor saber o ano específico.

Porém, nem sempre é possível indicar a data certa do fato delitivo, com precisão. Por diversos motivos, a data pode ser parcialmente desconhecida ou não existirem elementos nos autos para indicar a data exata. Em situações deste jaez, desde que não prejudique a ampla defesa, urge que seja delimitada ao máximo o prazo, indicando-se ao menos uma **data** aproximada (“em data incerta, entre os meses de outubro e setembro de 2012”). Deve-se indicar ao menos o ano da sua ocorrência. Assim, deve constar: “em dia incerto, no mês de janeiro de 2010” ou, ainda, “em data incerta, no ano de 2010”. A jurisprudência do STF e do STJ admite a indicação de data aproximada na denúncia, desde que não prejudique o exercício do direito de defesa. Porém, nesse caso, para fins de contagem de prazos prescricionais, diante da ausência de regra expressa e em face do princípio do *favor rei*, tem-se **utilizado a data mais antiga, para beneficiar o réu**.²⁵⁵ No caso de mencionar apenas o ano, o prazo da prescrição será do primeiro dia do ano em que ocorreu o fato.²⁵⁶ Inviável, porém, denúncia sem qualquer delimitação temporal.²⁵⁷

No caso de crime permanente, urge indicar o início da conduta e quando cessou. No caso de delito praticado mensalmente, urge indicar os meses em que ocorreu a prática delitiva. Em caso de crimes de sonegação fiscal, deve-se indicar o período em que não houve o recolhimento dos tributos. Em caso de tributos anuais, devem-se indicar os anos calendários, e, em caso de tributos mensais, os meses em que não houve recolhimento.

255 “A ausência de indicação da data dos fatos não prejudica a contagem do prazo prescricional, que, no caso, terá por marco inicial o primeiro dia do ano em que a conduta teria sido praticada. Interpretação com base no princípio do favor rei”. (STF, HC 92875, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 12/08/2008)

256 STF, HC 92695, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 20/05/2008. No mesmo sentido: “Nos casos em que a denúncia apresenta data aproximada, deve-se considerar, para fins de prescrição, o primeiro dia a partir do qual a consumação poderia ocorrer, caso seja essa a solução mais favorável ao acusado”. (STF, HC 91464, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010). Veja, ainda, as seguintes decisões do STJ: STJ, HC 52329/RS, Rel. MIN. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/11/2008 e EDcl no HC 143.883/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 19/12/2011.

257 “Processo penal. *Habeas Corpus*. Estupro. Violência presumida. Vários acusados. Imputação que não delimita os fatos em dia, mês ou ano. Inépcia formal. Inviabilidade da ampla defesa. 1. A perfeita descrição do comportamento irrogado na denúncia é pressuposto para o exercício da ampla defesa. Do contrário, a peça lacônica causa perplexidade, prejudicando tanto o posicionamento pessoal do réu em juízo como a atuação do defensor técnico. 2. A imputação de que todos os acusados praticaram a conduta “em dias e locais não precisados” torna a defesa irrealizável pela impossibilidade de se provar, diante da inexistência do concurso de pessoas, que eles se encontravam em outra situação espaço-temporal. (...)”. (STJ, HC 164.248/RR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011)

Interessante apontar que a indicação da data dos fatos imputados, nada obstante sua importância, é frequentemente esquecida nas denúncias, o que dificulta até mesmo a compreensão do fato imputado.

Caso se verifique posteriormente a omissão da denúncia em descrever a data dos fatos, permite-se o aditamento até a sentença, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal.

3.3.3. DELIMITAÇÃO ESPACIAL (LUGAR)

É importante também **delimitar os fatos no espaço**, indicando o local em que a infração foi praticada. Deve-se informar não apenas a cidade, mas, sempre que possível, a rua, o bairro, número etc. Essa delimitação facilita não apenas a ampla defesa, mas também é importante para delimitar a competência. Como se sabe, a regra no processo penal é que o juízo competente será o do lugar da consumação do delito.

Se não for possível indicar especificamente o local do delito, deve-se tentar delimitar ao menos aproximadamente.

3.3.4. DESCRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CADA AGENTE (QUEM)

A denúncia deve descrever a **participação de cada um dos envolvidos**. Em delito praticado em concurso de agentes é essencial que a denúncia descreva a participação individual de cada um dos envolvidos. Também deve haver menção ao art. 29 do CP, que é norma de extensão da tipicidade ou, conforme diz a doutrina, norma de adequação típica por subordinação indireta ou mediata, sobretudo no caso de participação. No caso de crimes societários, a questão da descrição da conduta merece análise em apartado.

3.3.4.1. Denúncia geral versus denúncia genérica. Crimes societários

Denúncia genérica, vaga e imprecisa, em que não se individualiza a conduta de cada um dos agentes, é considerada inepta, inclusive nos crimes societários.

É verdade que em crimes societários se admite alguma **ligeira mitigação** na descrição dos fatos, pois muitas vezes não é possível individualizar a conduta de cada um dos sócios, pois as decisões são tomadas, com frequência, a portas fechadas e sem testemunhas que não os envolvidos.²⁵⁸ Conforme decidiu o STF, “em se tratando de crime societário ou de gabinete, o Supremo Tribunal Federal não aceita uma denúncia de todo genérica, mas admite uma denúncia mais ou menos genérica. É que, nos delitos dessa natureza, fica muito difícil individualizar condutas que são organizadas e quase sempre executadas a portas fecha-

258 “Tratando-se de crimes societários, a denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de manchá-la com a inépcia. No caso, a denúncia demonstrou claramente o crime na sua totalidade e especificou a conduta ilícita do paciente. (...)” (STF, HC 90326, Relator(a): Min. Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007).

das”.²⁵⁹ Porém, isto não permite que a denúncia faça a imputação **sem ao menos descrever qual a participação e ligação do denunciado com os fatos imputados**.

Assim, é essencial que a denúncia faça ao menos a **vinculação** entre os fatos imputados e os denunciados, ainda que de maneira geral. Assim, mesmo em casos de crimes societários, é necessário descrever a conduta, o resultado, o nexo de imputação (nexo de causalidade ou a imputação objetiva, com a criação de um risco juridicamente proibido) ou, ainda, descrever que o agente possuía o domínio do fato. Em outras palavras, deve haver elementos que apontem a relação entre os fatos delitivos e a autoria, conforme já afirmou o STJ.²⁶⁰ O que não se pode admitir é a imputação meramente pelo fato de ser sócio da empresa ou mesmo mera condição de administrador de instituição financeira.²⁶¹

Parcela da jurisprudência vem asseverando ser possível a **denúncia geral**, mas não a **denúncia genérica**. A **denúncia genérica** – que não se admite – seria aquela em que não se descreve a participação do denunciado nos fatos narrados. Por sua vez, a **denúncia geral** – admissível – seria aquela que descreve os fatos e os imputa de maneira geral aos imputados, sobretudo quando há acordo de vontade entre os agentes para a persecução do mesmo fim. Na denúncia geral há descrição dos fatos e da participação de cada um dos denunciados para o sucesso final. Ao contrário da **denúncia genérica** – inadmissível –, a **denúncia geral** permite o exercício da ampla defesa pelos réus. Segundo já decidiu o STJ, “é geral, e não genérica, a denúncia que atribui a mesma conduta a todos os denunciados, desde que seja impossível a delimitação dos atos praticados pelos envolvidos, isoladamente, e haja indícios de acordo de vontades para o mesmo fim”.²⁶² O fator mais relevante para distinguir a denúncia genérica – inadmissível – e a denúncia geral – admissível, é verificar se permite ou não o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo imputado.

Realizando-se uma interpretação **teleológica** da denúncia e lembrando que tem por finalidade assegurar ao réu o exercício da mais ampla defesa, deve-se entender que é admissível a denúncia quando permite que o réu se defenda dos fatos narrados. Jamais a denúncia poderá ser tão genérica a ponto de impedir que o réu possa compreender do que está se imputando e, assim, se defender. Denúncia genérica e, portanto, inepta, é aquela que não delimita precisamente os fatos e impede que o denunciado se defenda.

259 STF, HC 92246, Relator(a): Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008.

260 STJ, RHC 19488/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008.

261 Nesse sentido: STF, HC 84580, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009 e STJ, HC 46.943/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 280

262 STJ, HC 102250/ES, Rel. Ministra Jane Silva (desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 06/10/2008

3.3.4.2 Número de denunciados. Maxiprocessos. Desmembramento

Não há no ordenamento jurídico limite máximo ao número de denunciados. Em determinadas situações, sobretudo em casos de grandes operações, não raras vezes há dezenas de investigados. Em situações deste jaez, é possível o oferecimento de uma única denúncia em face de todos os denunciados. Porém, devem-se evitar denúncias com muitos imputados, pois isto prejudica sobremaneira o andamento processual, a celeridade e, em síntese, a eficiência da prestação jurisdicional. Imagine-se, por exemplo, se houver 20 acusados em uma denúncia. Inicialmente, somente para citar pessoalmente todos estes denunciados já tardará muitos meses e, talvez, anos. Depois, para que haja apresentação de todas as respostas escritas, mais algum tempo. Ademais, superada a citação e a resposta prévia, haverá uma longa e demorada instrução processual. Imaginando-se que existam dois fatos imputados (quadrilha e corrupção), cada réu poderá, segundo o entendimento majoritário, arrolar 8 testemunhas para cada fato, ou seja, 16 testemunhas por réu. Este número, multiplicado por 20, leva ao número de 320 testemunhas, muitas delas ouvidas por carta precatória ou rogatória. Mesmo que o juiz possa indeferir as provas irrelevantes, impertinentes e protelatórias, haverá uma delonga demasiada na instrução. Isto sem falar no número de incidentes processuais.

Embora em outros países os *maxiprocessos* ou processos “monstros” tenham sido úteis e viáveis, não o são na realidade brasileira, ainda muito atrelada ao contraditório escrito e sem a necessária oralidade que vigora em outros ordenamentos.

Justamente em razão destes fatores e tendo em vista a necessidade de uma persecução eficiente – que garanta, ao mesmo tempo, a ampla defesa e evite excesso de prazo na instrução –, recomenda-se que as denúncias sejam compartimentadas, com fulcro no art. 80 do CPP (todas perante o mesmo juízo, mas em processos separados²⁶³), de sorte que se evitem, em regra, processos com mais de 10 ou 15 denunciados.

Uma interessante forma de fazer a separação é dividir a organização criminosa em núcleos menores.²⁶⁴ Esse desmembramento é um instrumento processual essencial em prol da celeridade e efetividade dos julgamentos, embora não haja um número fixo e determinado de denunciados. O caso concreto é

263 Nesse sentido, veja a decisão do Plenário do STF: “Desde que submetidos ao mesmo juízo, pode o magistrado utilizar-se da faculdade de não reunir processos conexos, por força do que dispõe o art. 80 do CPP”. (STF, HC 80717, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2001, DJ 05-03-2004 PP-00015 EMENT VOL-02142-05 PP-00707). Não se pode, assim, admitir a prática de alguns juízos de desmembrar o feito com base no art. 80 e redistribuí-lo a outras varas, pois isso ofenderia o princípio do juiz natural.

264 Neste sentido, enunciado n. 8, aprovado no I Encontro de Procuradores da Área Criminal na 2ª Região: “Recomendar, nas grandes operações, que as imputações sejam desdobradas em quantas denúncias sejam possíveis, com vistas a dar mais efetividade e celeridade às ações penais”.

que indicará a necessidade do desmembramento e o número de imputados em cada processo.

Segundo nos parece, sequer é necessária autorização judicial para o desmembramento do feito, pois o MP é o titular da persecução penal e a ele incumbe estabelecer a melhor estratégia investigativa e a forma de melhor assegurar uma persecução penal eficiente. De qualquer sorte, como o art. 80 do CPP faz menção à decisão do juiz (quando “o juiz reputar conveniente a separação”), pode ser mais seguro pedir ao juiz autorização para desmembrar o feito, evitando-se declarações de nulidade.

Uma alternativa ao desmembramento inicial é que seja feito o desmembramento após a oitiva das testemunhas de acusação ou depois de já oferecida a denúncia.

De qualquer sorte, uma **advertência** é necessária e muito importante. Deve o Procurador da República, ao analisar a conveniência da separação, **considerar eventual perda de material probatório decorrente desta cisão**. Embora a prova produzida em um processo possa ser emprestada aos outros feitos, deverá se submeter ao contraditório. Em relação à prova documental não há maiores problemas, pois o contraditório é feito *a posteriori*. Porém, no caso de prova oral, uma testemunha ouvida em um processo não poderá ser aproveitada em outro processo como prova documental, pois descaracterizará o referido meio de prova. Assim, as provas orais deverão ser repetidas em todos os processos em que houver pertinência.

Alternativa eficiente é a realização de uma mesma audiência para oitiva de testemunha comum a vários processos, intimando-se todas as partes dos processos. Outra solução pode ser a unidade do processo até a oitiva de testemunha de acusação, desmembrando-se o feito em seguida.

Assim, como há risco de enfraquecimento da prova, com o conseqüente enfraquecimento das provas da acusação, deve haver cautela nas cisões. De qualquer sorte, se entender cabível a cisão, deve o Procurador tomar a cautela de bem instruir os processos com material probatório comum a todos os delitos ou realizar a repetição das provas relevantes.

3.3.4.3. Linguagem da denúncia. Forma de descrição do fato com todas as suas circunstâncias

Ao contrário do que muitos podem imaginar, a denúncia deve ser redigida em linguagem **simples, direta** e mais **clara** possível. A maior qualidade de uma denúncia deve ser a sua **clareza** e a facilidade em permitir a compreensão do fato que está sendo imputado. Deve-se evitar na denúncia qualquer linguagem rebuscada, utilização de latinismos – salvo quando essencial ou muito comum –, gírias (salvo em crimes contra a honra), expressões pouco conhecidas ou qualquer outro tipo de linguagem que dificulte conhecer ou compreender o fato imputado.

O Procurador da República deve ter presente que o acusado irá receber a denúncia e deverá ter possibilidade de compreendê-la, até mesmo para que possa exercer a autodefesa. Tanto isso é verdade que a denúncia acompanha a contrafé, entregue ao réu no momento da citação. De nada adiantaria entregar ao réu a cópia da denúncia se a linguagem for inacessível. Em síntese, a linguagem deve ser, sempre que possível, a mais próxima do cidadão, permitindo que o imputado compreenda os fatos pelos quais está sendo acusado e, assim, possa se defender.

Para facilitar a clareza na narração dos fatos, é importante, sempre que possível, utilizar de **parágrafos curtos**. Parágrafos longos dificultam a compreensão dos fatos e prejudicam a clareza na transmissão da mensagem.

Visando, também, a clareza na imputação, deve-se buscar que a descrição dos fatos na denúncia ocorra de maneira **cronológica**. Isso facilita muito a elaboração da denúncia e a compreensão dos fatos, mas é comumente esquecido. É bastante frequente, em delitos em que houve prisão em flagrante, que a descrição dos fatos se inicie com a prisão em flagrante para, somente depois, descrever os fatos delituosos, retrocedendo-se no tempo. Porém, isso dificulta sobremaneira não apenas a narração da conduta como a sua compreensão.

Ora, no mundo fenomênico, primeiro houve a prática delitiva e depois a prisão em flagrante. Ideal, portanto, que se tente observar, sempre que possível, a descrição cronológica, ou seja, na sequência em que os fatos se deram. Caso se entenda por mencionar a prisão em flagrante na denúncia, deverá ocorrer ao final.

Deve-se preferir a construção das **frases em ordem direta**, evitando-se inversões de frase, salvo quando essencial. Outra forma para permitir maior clareza para a imputação é evitar os “**gerundismos**” - ou seja, a utilização excessiva de gerúndios - e a **dupla negativa**, que confunde a leitura (por exemplo: “não há que se falar que o fato narrado não seria crime de contrabando”).

Relembre-se: imputar é atribuir algo a alguém. Assim, é totalmente incompatível com a imputação a utilização de verbos condicionais, hipotéticos ou no futuro do pretérito. Não se deve dizer: “o denunciado teria praticado o crime”. Isso é totalmente incompatível com o caráter imputativo da denúncia. Tampouco se deve descrever na denúncia qualquer tipo de dúvida sobre a ocorrência do fato. A denúncia deve transmitir segurança de que o fato foi praticado, não uma dúvida sobre a sua ocorrência. Denúncia é imputação, não a narrativa de dúvidas. Se houver dúvidas insanáveis, a denúncia não deve ser oferecida.

Embora não seja comum, nada impede a **utilização de gráficos, fotos ou esquemas na denúncia**. Estes últimos se mostram necessários muitas vezes, sobretudo em casos complexos, em que são imputadas formas complexas de práticas delitivas. Assim, por exemplo, pode-se utilizar gráfico em caso de

denúncia envolvendo grande e complexo esquema de descaminho mediante interposição de inúmeras empresas de fachada. Para facilitar a visualização do complexo sistema de interposição fraudulento de empresas criado, pode-se utilizar um gráfico. O que importa é facilitar a compreensão do fato pelo magistrado e pelo imputado. Em casos menos complexos, em geral, mostra-se desnecessária a utilização de gráficos.

Em casos de sonegação fiscal é comum utilizar tabelas contendo os meses das práticas delitivas imputadas, o valor e a identificação dos débitos tributários ou previdenciários.

Por fim, a denúncia deve conter a imputação **objetiva e direta** dos fatos. Tudo o que não disser respeito à imputação propriamente dita não deve constar na denúncia. Citações doutrinárias e jurisprudenciais, conforme será visto, não devem ser feitas na denúncia. Tampouco considerações sobre a legalidade da prisão em flagrante ou outras questões similares, desnecessárias para a imputação. Poderão ser tratadas, caso haja necessidade, na cota de oferecimento da denúncia.

3.3.4.4. Tamanho da denúncia. Entre a denúncia sucinta e muito longa

A denúncia não precisa ser longa. Pode ser sucinta, desde que descreva os elementos essenciais e permita o exercício da ampla defesa²⁶⁵. O ideal é que seja sucinta e objetiva – mas sem ser lacônica –, descrevendo todos os elementos do tipo penal e suas circunstâncias. A objetividade é essencial, conforme já dito, embora não haja um tamanho prefixado ou fixo. O **caso concreto é que indicará a sua extensão**. Porém, os crimes de competência federal são, em geral, mais complexos do que os de competência estadual, de sorte que em geral as denúncias são um pouco mais extensas. Não raro os fatos são complexos e merecem uma mais completa explicação do *modus operandi*, sobretudo em temas específicos, como crimes contra o sistema financeiro e lavagem de capitais. Outro fator que também justifica a maior extensão das denúncias tem sido a cada vez maior exigência por parte dos Tribunais no tocante à justa causa, sobretudo nos casos de criminalidade do “colarinho branco”.

Porém, denúncias muito longas podem trazer alguns problemas. Um deles é a dificuldade em sua compreensão por outros agentes públicos, como no caso de cartas precatórias. Há, ainda, a dificuldade em o Procurador Regional da República conseguir ler denúncias muito longas no curso prazo que possui para se manifestar no *habeas corpus*. Ademais, em alguns casos, por mais paradoxal

265 Veja nesse sentido: “A denúncia, apesar de sucinta, atende às exigências formais e materiais contidas no art. 41, do Código de Processo Penal, possibilitando o pleno exercício da ampla defesa” (STF, RHC 97598, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009). No mesmo sentido: “A denúncia que descreve as condutas de corrêu de forma sucinta, porém individualizada, estabelecendo nexo de causalidade com os fatos, não é inepta”. (STF, HC 101851, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 03/08/2010).

que possa parecer, a grande extensão da denúncia acaba dificultando de se compreender claramente o fato imputado.

3.3.4.5. Particularidades da denúncia de alguns tipos penais.

No caso de delito de **sonegação fiscal** (art. 1º da Lei 8.137) e de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337- A) é importante colocar na denúncia a data em que houve o trânsito em julgado administrativo, pois é nessa data que se considera consumado o delito e, assim, começa a fluir a prescrição. Também é importante dizer o montante do valor que foi sonegado. Ademais, pode ser interessante colocar tabelas na denúncia, indicando o número da NFLD (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito), as competências (meses em que ocorreu a fraude) e os valores sonegados ou apropriados.

No caso de **crimes ambientais** é importante a menção às normas penais em branco, incluindo-as na denúncia, para facilitar a defesa do imputado, sob pena de inépcia. De outro giro, como sabido, a pessoa jurídica pode ser imputada em crimes ambientais. Mas para tanto, deve ser denunciada conjuntamente com o dirigente – é a chamada teoria da dupla imputação. Assim, deve haver imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, pois a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada de forma dissociada da atuação da pessoa física.²⁶⁶

No crime de **moeda falsa**, deve-se dizer que o agente sabia que a moeda era falsa e, ainda, quais os elementos que indicavam essa consciência. O elemento subjetivo pode e deve ser aferido a partir de elementos circunstanciais objetivos. Assim, a tentativa de fuga, a utilização de cédulas de alto valor para aquisição de valor pequeno, entre outras circunstâncias.

No delito de **desobediência**, importa indicar qual a ordem descumprida e demonstrar que se tratava de ordem legal, que deveria ser obedecida pelo seu destinatário.

No delito de **descaminho** ou **contrabando** é importante descrever os bens que foram apreendidos, mesmo que de maneira sumária, pois há entendimento na jurisprudência – embora minoritário – que entende essencial, não bastando a remissão ao auto de apreensão ou a outro documento que descreva as mercadorias. Importa, ainda, no caso do contrabando, dizer qual a norma que torna a internalização da mercadoria proibida. No caso do descaminho, deve-se descrever o valor das mercadorias e dos tributos sonegados ou que seriam sonegados.²⁶⁷ É importante descrever, ainda, o país de origem das mercadorias. Para tanto, basta menção ao Termo de Apreensão e Guarda Fiscal da Receita

266 STJ, RMS 20601/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 29/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 304.

267 Em verdade, no descaminho não há fixação de um valor de tributo a ser pago, pois a pena aplicada pela autoridade fiscal é de perdimento. Porém, para se contornar a questão do princípio da insig-

Federal, sendo desnecessária, para a maioria da jurisprudência, a realização de laudo merceológico (a ser realizado por perito).

No caso do delito de **desacato**, deve-se dizer especificamente qual foi a conduta do agente que menosprezou o cargo público. Se houver xingamentos, devem constar expressamente na denúncia as expressões utilizadas, por mais chulas que sejam. Nesse tipo de delito, deve-se tomar cuidado, pois muitas vezes há certa cultura autoritária de alguns agentes públicos, que confundem críticas ou questionamentos legítimos à autoridade com o desacato. Jamais o delito de desacato pode ser instrumento para vetar a liberdade de expressão e de controle dos cidadãos. Ademais, muitas vezes a autoridade é hipersensível a qualquer conduta.

No delito de **quadrilha**, deve-se descrever o vínculo associativo e o elemento subjetivo especial, ou seja, finalidade de praticar crimes, indicando a “convergência de vontades direcionada à prática criminosas”.²⁶⁸

Nos delitos contra o **patrimônio**, é essencial dizer o valor do prejuízo, do dano ou o valor das coisas subtraídas. No delito de **estelionato** contra a CEF e contra o INSS, essencial dizer o valor do prejuízo e o período total em que ocorreram os saques ou condutas delitivas.

No delito de **roubo**, descrever se houver mais de um patrimônio atingido, pois se entende, nesse caso, que há duas condutas delitivas em concurso formal. Se se tratar de roubo contra os correios, verificar no site dos correios se é agência franqueada ou se é explorada diretamente pela EBCT.²⁶⁹ No primeiro caso a competência será da Justiça Estadual.

No delito de **falso testemunho**, antes de denúncia, verificar se já houve preclusão da possibilidade de retratação – ou seja, se já foi proferida sentença no processo em que houve o falso testemunho. Antes disso, não deve ser oferecida a denúncia. Ademais, no delito de falso testemunho é necessário transcrever os trechos do depoimento que são falsos, indicando os motivos pelos quais o denunciado sabia que estava mentindo.

No delito tentado, deve-se descrever o início de execução e as circunstâncias que impediram a consumação, para demonstrar que se trata de tentativa e não de arrependimento eficaz ou de desistência voluntária.

Nos casos de denúncias baseadas em **interceptações telefônicas há duas maneiras de se realizar a menção aos diálogos. A primeira seria transcrever na denúncia os trechos das interceptações mais importantes. Porém, isso pode deixar a denúncia muito longa, o que pode se mostrar desaconselhável.**

nificância, muitas vezes se exige o valor do tributo que incidiria sobre a mercadoria, caso fosse licitamente importada.

268 STJ, HC 207.663/CE, Rel. Ministro Marco Aurélio BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 06/03/2012, DJe 24/04/2012.

269 Isso é possível de ser verificado no sítio www.correios.com.br.

A segunda forma seria somente fazer a descrição dos fatos, incluindo os índices dos diálogos,²⁷⁰ com as respectivas datas e horários, que confirmem aquela passagem, inserindo, eventualmente, apenas a transcrição dos diálogos mais importantes.

3.3.4.6. O que não deve conter uma denúncia

Como se disse, a denúncia veicula a imputação. Deve-se excluir da imputação dados que sejam **irrelevantes**, **desnecessários** ou **supérfluos** para compreender a imputação. Detalhes desnecessários devem ser evitados. A denúncia deve ser “enxuta” ao máximo, para que o fato imputado fique o mais claramente possível delimitado.

Em razão de sua função, também não é o momento de constar na denúncia teses jurídicas ou a citação de doutrina e de jurisprudência. Por vezes, verifica-se a prática de se colocar na denúncia citações de jurisprudência ou de doutrina no corpo da denúncia. Porém, não nos parece que seja aconselhável. Melhor resguardar para a cota de oferecimento da denúncia ou, ainda, para os memoriais escritos a discussão das teses jurídicas, com citação de doutrina e jurisprudência.

Muitos afirmam que seria importante citar na denúncia jurisprudência ou doutrina pois muitas vezes os denunciados impetram *habeas corpus* nos Tribunais, sem juntar outras peças além da denúncia. Assim, desde logo, muitos entendem que seria importante para defender as teses jurídicas da acusação que elas sejam incluídas e discutidas na imputação. Porém, não nos parece a melhor solução. A denúncia deve conter apenas a descrição dos fatos imputados e os elementos essenciais para compreensão da imputação, assim como para demonstrar a justa causa. Como dito, as teses jurídicas podem e devem ser resguardadas para a cota de oferecimento da denúncia, na qual poderão ser enfrentadas. Ademais, nos memoriais a análise fática e jurídica será feita de maneira profunda. Em relação à omissão de teses da acusação ao impetrar *habeas corpus*, deve-se ressaltar que haverá necessariamente a intervenção do Procurador Regional da República no *habeas corpus* e este poderá levantar as teses de interesse da acusação. Ademais, hoje é possível colocar as peças mais importantes à disposição do Procurador Regional, por meio de sistemas de informática já disponíveis. A coordenação das instâncias impede que a defesa omita teses desenvolvidas na cota introdutória. Em síntese, não parece haver, em princípio, vantagem que justifique a inclusão de citações doutrinárias e jurisprudenciais na denúncia.²⁷¹

270 Os diálogos interceptados possuem índices, para que seja possível a sua identificação posterior. Assim, é possível mencionar o índice no rodapé da denúncia ou entre parênteses, indicando, ainda, a data e horário em que o diálogo ocorreu.

271 Deve-se esclarecer que há casos mais complexos em que, em razão de determinadas particularidades, é necessário se afastar, ao menos parcialmente de algumas das orientações aqui indicadas.

Em geral, também não devem ser incluídos na denúncia transcrições de depoimentos. Isto porque a denúncia é uma imputação e se está afirmando – mesmo que seja uma hipótese de trabalho – que o imputado praticou aquela infração. Não se deve, portanto, dizer: “A testemunha X disse que viu o denunciado subtrair os bens da vítima, às 20h30min do dia 30 de janeiro de 2012”, mas sim que “o denunciado subtraiu os bens da vítima, às 20h30min do dia 30 de janeiro de 2012”. Trata-se de imputação e não da descrição dos elementos constantes do inquérito.

Também por este motivo, não se deve copiar trechos do inquérito ou da representação fiscal para fins penais na denúncia. Não é incomum ver denúncias que reproduzem, entre aspas, o quanto consta na representação enviada, o que deve ser evitado.²⁷²

Não é necessário – e por isto se deve evitar – fazer menção às conclusões das perícias realizadas. Em princípio, a mera menção ao número das folhas dos autos (fls. X) já é suficiente, dizendo o resultado da perícia. Embora a denúncia deva vir acompanhada de elementos que demonstrem a sua plausibilidade – vide tópico “da Justa causa” – isso não significa que estes elementos devam vir indicados e descritos na denúncia. O momento para análise das provas é nos memoriais escritos e não na denúncia.

Em geral, não é lugar da denúncia a discussão de teses defensivas. Eventual aprofundamento no tema pode ser deixado para a cota de oferecimento da denúncia ou, ainda, nos memoriais escritos. Porém, teses defensivas que estejam comprovadas e modifiquem a própria qualificação jurídica ou a tipificação – sobretudo a tentativa, o arrependimento eficaz e desistência voluntária – devem ser descritas na denúncia. Nesse sentido, há decisão do STF entendendo que a denúncia que não narrou o arrependimento eficaz, quando devidamente comprovado, deveria ser rejeitada, por divorciada com os fatos apurados.²⁷³

Também não deve se referir a circunstâncias inexistentes, desconhecidas ou juridicamente irrelevantes, por motivos óbvios.

3.4. Quarta parte: classificação e requerimento

Por fim, a parte final da denúncia deve conter a classificação dos fatos imputados e requerimentos finais, sobretudo o pedido de citação e condenação.

Ademais, não se trata, claramente, de regras rígidas, mas apenas de indicações para atender aos fins da denúncia.

272 O STF possui antiga jurisprudência asseverando que “É inepta a que não especifica, nem descreve, ainda que sucintamente, os fatos criminosos atribuídos a dois acusados, limitando-se a referência a outra peça dos autos” (STF, RHC 48283, Relator(a): Min. Aliomar Baleeiro, Primeira Turma, julgado em 08/09/1970, DJ 03-11-1970)

273 STF, HC 84653, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 02/08/2005.

Deve constar, ainda, o rol de testemunhas, bem como a data e assinatura do Procurador da República. Sobre o tema, vejamos algumas considerações.

3.4.1. CLASSIFICAÇÃO PENAL DO FATO

Na denúncia se faz a **classificação** do crime imputado, ou seja, indica qual o **enquadramento típico do fato imputado**. Deve-se indicar, ao final, qual o tipo penal que foi imputado, não apenas pelo *nomen juris* – ou seja, o nome pelo qual o delito é conhecido – mas, sobretudo, indicando qual o dispositivo penal especificamente que está sendo imputado, inclusive se no tipo simples ou qualificado.

Não se trata de requisito essencial, pois o réu se defende dos fatos narrados e não de sua capitulação legal. Desde que o fato seja típico, é possível o recebimento da denúncia mesmo com enquadramento que se entenda equivocado ou, ainda, mesmo que ausente a qualificação do delito. Assim, a falta de classificação do crime ou seu enquadramento equivocado não permite a rejeição da denúncia. Porém, ideal é que já conste da denúncia a classificação feita pelo MP, até porque isso traz consequências em relação a benefícios ao imputado.

Deve-se fazer menção ao concurso de crimes (crime continuado, concurso material ou formal) na denúncia, descrevendo a situação que o caracteriza. Embora não seja elemento essencial, melhor que já conste na denúncia qual a hipótese de concurso de crimes, evitando futuras alegações de inépcia e, sobretudo, de *mutatio libelli*.

A classificação não precisa vir acompanhada de justificativa doutrinária e jurisprudencial, ao menos no corpo da denúncia. Em situações em que a questão da classificação for divergente ou em situações limítrofes, é melhor justificar o enquadramento típico na cota de oferecimento da denúncia. Nada impede que isso conste na denúncia, mas não se recomenda, pois fugiria da finalidade própria da denúncia, que é conter a imputação do fato delituoso propriamente dito.

Em caso de dúvida, melhor usar a **tipificação mais ampla**, desde que haja plausibilidade da alegação e sem excesso de acusação. Isso é melhor porque será possível, posteriormente, fazer a desclassificação, caso se comprove que o tipo penal era outro subsidiário ou que o fato era menos grave, **sem necessidade de aditamento**. Ao contrário, se a imputação feita na denúncia for menos ampla, caso se comprove ou acabe por modificar a imputação para outra mais ampla, será necessário aditar a denúncia, o que certamente prejudicará o andamento do feito. Assim, por exemplo, havendo dúvida se a situação se enquadra como fato consumado ou tentado (em caso de roubo, em que o agente foi pego logo após a prática do delito), melhor denunciar pelo tipo consumado e, posteriormente, pedir a desclassificação do que o contrário. Isto porque, se denunciado por crime tentado, pode se entender necessário o aditamento da

denúncia e, assim, observar o procedimento da *mutatio libelli*. Ademais, eventuais benefícios ao acusado serão concedidos no momento da desclassificação, de forma que não haverá prejuízo.

De qualquer sorte, se houver equívoco na classificação dos fatos, isto não leva à inépcia da denúncia, pois o réu se defende dos fatos (*iura novit curia* – o juiz conhece o direito).

O Procurador da República deve ter atenção, ao tipificar a conduta, com a lei penal vigente no momento do fato, em atenção ao princípio da legalidade. Por exemplo, o ECA foi alterado diversas vezes e o art. 241 tinha uma redação até 2003, depois outra até 2008, oportunidade em que foi novamente alterado. Deve imputar com base na lei vigente na data dos fatos.

3.4.2 PEDIDO DE CITAÇÃO E DE CONDENAÇÃO

O pedido de condenação não exige fórmula sacramental, bastando que fique implícito. Aliás, o pedido de condenação não é um requisito expresso, embora se entenda necessário. No processo penal brasileiro o pedido de condenação é sempre genérico, não se pleiteando a aplicação de determinado tipo de pena ou o seu *quantum*. Assim, não se pede a condenação à pena de 8 ou 9 anos, como ocorre em outros países.²⁷⁴

Ademais, a falta de pedido de condenação é mera irregularidade, até mesmo porque depende da prova a ser produzida e o MP poderá, inclusive, pedir a absolvição ao final.

Deve-se, ainda, pedir a citação do imputado para apresentar resposta escrita. Vale destacar que a citação pessoal do réu deve ser tentada mesmo que não tenha sido localizado na fase do inquérito policial, pois somente o oficial de Justiça possui fé pública para declarar que o réu se encontra em local incerto e não sabido, a permitir a citação por edital.

Entende-se que o pedido de condenação e de citação não são requisitos essenciais da denúncia. Em hipótese alguma o juiz poderá rejeitá-la por tais motivos.

3.4.3. ROL DE TESTEMUNHAS

É na denúncia a oportunidade para a acusação apresentar o rol de testemunhas, sob pena de preclusão.²⁷⁵ Inicialmente, apresentar o rol de testemunhas não é requisito da denúncia. Trata-se, em verdade, de oportunidade para propor referido meio de prova, sob pena de preclusão. Não há que se falar

274 Por exemplo, na Espanha, pede-se a condenação a uma pena determinada na qualificação provisional. Interessante anotar que o juiz está vinculado a esse montante máximo, não podendo aplicar pena acima do pedido.

275 Há divergência se o assistente pode arrolar testemunhas. Admitindo, com a concordância do MP, veja a seguinte decisão: STF, HC 72484, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31/10/1995.

em inépcia da denúncia pela inexistência de rol de testemunhas. Inclusive, é comum que em determinados tipos de delitos não se arrolam testemunhas, como no caso de crimes de sonegação fiscal, em que a autoria não é discutida. Porém, deve-se ter bastante cuidado ao não arrolar a testemunha, pois é uma decisão, em princípio, definitiva. É preciso ter cuidado com esse ponto. Muitas vezes não se dá muita importância para o rol de testemunhas, mas é essencial analisar detidamente a conveniência e necessidade de arrolar testemunhas. Não é incomum participar de audiências em que se verifica que o membro do MP se “esqueceu” de arrolar as testemunhas de acusação. Nesse caso, embora seja possível o requerimento de oitiva como testemunha do juízo, dependerá da discricionariedade do magistrado.

Ademais, deve-se analisar individualmente a **necessidade e conveniência** em arrolar cada uma das testemunhas, verificando se realmente contribuirão para a apuração dos fatos.

Arrolar testemunhas que não foram ouvidas no inquérito policial é possível, mas deve ser, em princípio, evitado, pois não se sabe em que a testemunha contribuirá.

Questão interessante é se se deve arrolar ou não como testemunha o auditor fiscal da Receita Federal que elaborou a representação fiscal para fins penais –em que o Auditor Fiscal comunica a prática de um crime. Muitas vezes é arrolado apenas para confirmar o teor da representação, o que parece desnecessário. Assim, se for apenas para ratificar a representação fiscal para fins penais, não é necessária sua oitiva. Somente em determinadas situações nos parece necessária a sua oitiva. Isto ocorre nos chamados “documentos declarativos”, chamados por alguns de “documentos-testemunho”. Nesse caso, há um **caráter misto do documento elaborado**, por possuir características de prova documental e testemunhal. Assim, por exemplo, se na representação para fins penais o auditor, além de encaminhar a notícia, traz **apreciações pessoais**, como se fosse testemunha (por exemplo, asseverando que entende que o responsável pela fraude é outra pessoa que não o sócio). Nesse caso é necessária sua oitiva em juízo. A documentação é válida e pode ser considerada como prova documental, mas eventuais considerações do auditor devem ser reafirmadas em juízo, como prova testemunhal. Assim, se o auditor fiscal tiver realizado alguma diligência fiscal na empresa, por exemplo, e for relevante a sua percepção dos fatos presenciados (para demonstrar que a empresa não tinha tamanho suficiente, não havia máquinas funcionando etc.), deve ser ouvido em juízo como testemunha.

Quando se tratar de testemunha que precise ser requisitada, como os policiais militares, melhor fazer tal referência na denúncia, diante do nome da testemunha, identificando-a como Polícia Militar, por exemplo.

Em relação às **vítimas**, pela sistemática do CPP, o juiz deveria ouvi-la mesmo que não fosse arrolada pela parte, em razão da redação do art. 201 do CPP. Porém, isso não é o que se verifica na prática e com frequência os juízes somente ouvem a vítima se arrolada pelas partes. Assim, melhor, para evitar qualquer dúvida, arrolar a vítima também na denúncia. Tecnicamente é melhor **colocá-la fora do rol de testemunhas** – até mesmo porque não é testemunha e não se computa no número legal. Nesse caso, deve-se identificá-la como vítima em frente ao seu nome. Porém, embora tecnicamente não seja o mais correto, é bastante comum colocar a vítima no rol de testemunhas, identificando-a entre parênteses como vítima.

A ordem de se arrolar a testemunhas pode se mostrar interessante, pois em geral é observada na audiência. Em caso de flagrante, melhor a oitiva primeiro do condutor, que em geral é quem melhor se recordará dos fatos na audiência.

Por fim, é importante destacar que o rol de testemunhas faz parte da denúncia e, assim, mais recomendável **vir antes da data e assinatura** do Procurador da República. Ademais, assim se evita o risco de que testemunhas sejam incluídas ou excluídas do rol, pois o espaço já está delimitado.

3.4.3.1. Número de testemunhas

No procedimento ordinário, o número de testemunhas é de 8 para a acusação e oito para a defesa. No procedimento sumário são cinco. No sumaríssimo, da Lei 9099, há divergência se são 3 ou 5, conforme veremos no capítulo da Lei 9099. Esse número deve ser computado por **imputado** e por **fato delituoso**, tanto para a acusação quanto para a defesa. Assim, se houver dois réus, cada um poderá arrolar até oito testemunhas (16, no máximo).²⁷⁶ Por sua vez, se forem dois fatos delituosos imputados a um mesmo acusado, seriam oito testemunhas por fato criminoso, seja para a acusação, seja para a defesa.²⁷⁷ Há quem

276 Nesse sentido: “Havendo vários réus, com advogados diferentes e defesas próprias, o número máximo de testemunhas previsto no art. 398 do Código de Processo Penal - oito - e de ser observado em relação a cada um deles, sendo impertinente o rateio” (STF, HC 72402, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 06/06/1995). No mesmo sentido: “Para cada fato delituoso imputado ao acusado, não só a defesa, mas também a acusação, poderá arrolar até 8 (oito) testemunhas, levando-se em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade”. (STJ, HC 55702/ES, Rel. Ministro Honildo Amaral De Mello Castro (desembargador convocado do TJ/AP), Quinta Turma, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010). Veja, ainda STJ, HC 63712/GO, Rel. MIN. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado Do TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 27/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 356.

277 Neste sentido, veja “Processo penal. Numero de testemunhas. Diversos pacientes e acusação de mais de um crime. É justificável que tenha sido excedido o número de oito testemunhas do Ministério Público se há mais de um réu e a acusação e de terem sido cometidos dois crimes. Ademais, no caso dos autos, não foi sequer demonstrado ter havido prejuízo para a defesa na inquirição das testemunhas em numero superior a oito, considerado excessivo pelo recorrente. (STF, RHC 65673, Relator(a): Min. Aldir Passarinho, Segunda Turma, julgado em 04/12/1987, DJ 11-03-1988 PP-04742 EMENT VOL-01493-01 PP-00177) . No mesmo sentido, TRF 3ª, 5ª t., HC 200403000524272,

defenda que para o MP não valeria tal regra. Porém, assim não nos parece. Do contrário, bastaria ao Ministério Público desmembrar os fatos em imputações diversas, hipótese em que poderia arrolar oito testemunhas em cada uma das imputações e para cada um dos imputados. Ademais, não haveria qualquer justificativa para o tratamento desigual.

Em síntese, o número de testemunhas deve ser multiplicado pelo número de fatos e de denunciados, seja para a acusação ou para a defesa. De qualquer sorte, o MP deve considerar que a oitiva de muitas testemunhas pode atrasar muito o feito, prejudicando a eficiência da persecução penal.

O juiz poderá fundamentadamente, indeferir as testemunhas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP.

No número de testemunhas não se computarão as que não prestam o compromisso de dizer a verdade (vide art. 208) e as referidas (são aquelas mencionadas no depoimento de outras testemunhas, ficando a critério do magistrado a sua oitiva ou não, conforme art. 209, § 1º). Também não se computarão aquelas que nada sabem sobre os fatos (art. 209, § 2º), bem como o ofendido (que não é testemunha).

Ademais, importa verificar se é possível ouvir a testemunha por videoconferência, o que já está bastante avançado no sul do país e foi objeto de recente normatização pela Corregedoria do Conselho da Justiça Federal, conforme será visto.

3.4.4. PARTE AUTENTICATIVA (DATA, LOCAL E ASSINATURA).

A denúncia deve indicar o local e data de sua produção. Porém, mais importante do que a data que consta na denúncia é a data do protocolo da denúncia.²⁷⁸

Ademais, a denúncia deve conter dados que permitam verificar a sua **autenticidade**. Deve constar o nome e a assinatura do Procurador da República, para dar autenticidade à denúncia, demonstrando que foi firmada pelo Procurador Natural do caso.²⁷⁹ Vale destacar que, embora haja divergência na jurisprudência, deve-se entender que a falta de assinatura não é hipótese de inexistência da peça quando houver certeza de que é proveniente de um Procurador da República, legalmente investido no cargo, sobretudo se não houver prejuízo

HC 17779, Juiz Andre Nabarrete, DJU 24/02/2005, p. 246; TRF 1ª, 4ª turma, HC 199701000160002, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 27/11/1997, p. 102652.

278 A partir daí não é mais possível, por exemplo, a retratação da representação, nos crimes de ação penal pública condicionada.

279 Em concurso público, caso haja peça prática, não deve haver a identificação do candidato, sob pena de anulação da prova.

para a defesa.²⁸⁰ Porém, será inexistente se não foi elaborada por quem não tenha sido regularmente investido na função.

Em casos de grande complexidade ou envolvendo o crime organizado, é bastante comum que a denúncia seja firmada por mais Procurador da República. O STF já asseverou inexistir nulidade.²⁸¹

Não se recomenda a assinatura da denúncia por estagiários juntamente com o Procurador da República.

4. PRAZO PARA A DENÚNCIA

O art. 46 do Código de Processo Penal estabelece o prazo padrão para o oferecimento da denúncia: 15 dias estando o investigado solto ou 5 dias, se preso. Cuidado que há prazos especiais previstos na legislação especial, como, por exemplo, no caso de crimes de abuso de autoridade (48 horas) ou na Lei de Drogas (prazo de 10 dias, estando o investigado preso ou solto). Em geral, os prazos para oferecimento da denúncia devem ser respeitados, ressalvados casos de extrema complexidade, em que o prazo pode ser ligeiramente flexibilizado.

Tome cuidado: se os elementos informativos estiverem fracos, deve-se considerar a possibilidade de pedir a concessão de liberdade vinculada, com a aplicação de medidas alternativas à prisão e buscar uma complementação das provas. Uma denúncia açodada pode ser bastante prejudicial, pois o que se verifica é que, em regra, os elementos informativos obtidos no inquérito se tornam mais frágeis durante a persecução em juízo. Em outras palavras, na fase judicial dificilmente se descobrem novos elementos favoráveis à acusação, mas apenas se corrobora, quando muito, os já produzidos na fase extrajudicial. Isto indica que é melhor uma denúncia mais robusta e melhor preparada do que uma denúncia apressada, apenas para evitar o excesso de prazo.

A não observância do prazo não invalida a denúncia, mas poderá levar ao relaxamento da prisão, por caracterizar o constrangimento ilegal se o investigado estiver preso. Há, ainda, a possibilidade de ação privada subsidiária da pública, além de eventuais sanções disciplinares, caso presentes os requisitos. Porém, o arquivamento do inquérito não permite a ação penal subsidiária da pública, conforme entendimento pacífico. Mas a não observância do prazo não caracteriza a inépcia. Sobre a contagem do prazo, ver o próximo tópico.

280 Nesse sentido decidiu o STF: RHC 59151, Relator(a): Min. Djaci Falcao, Segunda Turma, julgado em 24/11/1981. Em sentido contrário, STF, RHC 40437, Relator(a): Min. Victor Nunes, Tribunal Pleno, julgado em 03/06/1964.

281 “Promotor natural - Alcance. O princípio do promotor natural está ligado à persecução criminal, não alcançando inquérito, quando, então, ocorre o simples pleito de diligências para elucidar dados relativos à prática criminosa. A subscrição da denúncia pelo promotor da comarca e por promotores auxiliares não a torna, ante a subscrição destes últimos, à margem do Direito”. (STF, RHC 93247, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 18/03/2008)

4.1. Contagem de prazo no processo penal

Prazo é o lapso de tempo no qual deve ser realizado determinado ato processual. É o limite de tempo que o sujeito processual possui para praticar determinado ato processual, sempre delimitado pelo termo inicial (*a quo*) e termo final (*ad quem*). O prazo processual penal está disciplinado pelo art. 798 do CPP. Ao contrário do penal (art. 10 do CP), em que se inclui o dia do início, o prazo processual exclui o dia do início.²⁸²

Para bem contar os prazos, temos que distinguir três conceitos: **dia do início** (ou dia do início do prazo), **dia do início da contagem** do prazo e **dia do vencimento**. O dia do início do prazo é o **dia da intimação**. O **dia do início da contagem**, por sua vez, é o dia a partir do qual começa a fluir o prazo, o dia número 1 do prazo. É o **primeiro dia útil seguinte ao dia do início**. Por fim, o dia do vencimento é o último dia para o ato ser realizado. **O que há em comum entre todos estes marcos é que devem cair sempre em dias úteis**. Se qualquer deles cair em feriado (incluindo sábado²⁸³ ou domingo), deve ser considerado como realizado no dia útil subsequente. Assim, uma intimação ocorrida no sábado deve ser considerada feita na segunda.

Se a intimação ocorrer na sexta-feira, o dia do início é a sexta e o dia do início da contagem o primeiro dia útil seguinte. Nesse sentido, a súmula 310 do STF: “Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir”. Ademais, importante considerar que a Súmula 710 do STF diz expressamente que “no processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem”. Há uma diferença, portanto, entre o processo penal e o processo civil nesse ponto, pois o art. 798 do CPP possui regra própria.

No caso do prazo em horas (como ocorre com a Carta Testemunhável), a praxe consagrada é considerar 1 dia ou 2 dias, apesar de o CPP mencionar 24 e 48 horas.

Os prazos não correm em caso de força maior, impedimento do juiz ou obstáculo oposto pela parte contrária.

282 A diferença entre o prazo processual e o penal possui fundamento racional e lógico. O prazo penal é mais curto pois está limitando a liberdade do réu e por isto deve realmente ser menor (razão pela qual inclui o dia do começo. Assim, preso às 23 horas, mesmo que só tenha cumprido uma hora de pena, valerá como um dia inteiro). Já o processual deve ser mais largo, justamente para permitir às partes o exercício da ampla defesa e do contraditório. Por isto, o dia do começo não é computado, contando-se a partir do dia seguinte ao da intimação.

283 Sábado também é considerado feriado para a disciplina dos prazos, apesar de o CPP não mencionar. A omissão ocorreu porque na época da edição do CPP o fórum abria até o meio dia aos sábados

Uma vez iniciada a contagem do prazo (ou seja, após o dia do início da contagem), os prazos serão contínuos – ou seja, não se interrompem ou suspendem aos sábados, domingos e feriados.

O MP tem prerrogativa de ser intimado com “vista” dos autos. Isto significa que o Procurador da República não será intimado por oficial de Justiça ou pela imprensa oficial, mas sim com a carga dos autos à Instituição. Justamente por isto, segundo entendimento atual do STF, o prazo para o MP começa a fluir da **data em que os autos entrarem na Instituição** – que é considerada a data da intimação –, independentemente da ciência efetiva dada pelo Procurador da República. Porém, no caso de decisões proferidas em audiência, há divergência se o prazo deve contar da ciência na audiência, nos termos do art. 798, §5º, alínea b, do Código de Processo Penal ou da vista dos autos ao MP, nos termos da LC 75. Voltaremos ao tema quando tratarmos da intimação da sentença.

5. COTA DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA

A cota de oferecimento da denúncia é uma peça apresentada concomitantemente à denúncia, encartada aos autos em peça separada da denúncia. Ao oferecer a denúncia, haverá necessariamente duas peças: a denúncia e a cota de oferecimento.

O inquérito policial enviado ao MP vem com um “termo de vista” na última folha do inquérito policial. A cota virá logo a seguir do referido termo de vista dos autos ao MP. Por sua vez, a denúncia, quando ofertada, será autuada pelo cartório, o que significa que a Secretaria do Juízo irá colocar uma nova capa, dando início aos autos do processo judicial. A denúncia será, assim, a primeira peça dos autos judiciais.²⁸⁴ **A cota e a denúncia, portanto, são peças autônomas, com finalidades distintas.**

Na referida cota se informa ao Juízo o oferecimento da denúncia (que, em regra, irá via protocolo) e são feitos requerimentos, pedidos e justificativas.

Como não vai ao protocolo, não é necessário endereçamento ao juiz, bastante a referência “MM. Juiz Federal”. Em geral, na cota se informa ao juiz o oferecimento da denúncia e em face de quem é proposta, identificando o tipo penal, e o número de páginas. Normalmente consta: “Ofereço denúncia em separado em seis laudas, impressas apenas nos aversos, em face de JULIUS PATRIARCALES, como incurso no art. 334, *caput*, 1º e 2º parte, na forma do 14, inc. II, e do art. 70, todos do Código Penal”. Após, em geral, são solicitadas as **folhas de antecedentes**, assim como certidões de distribuição do que constar.

284 Na Justiça Federal, a denúncia é a primeira peça dos autos judiciais. Não é mais, como antigamente, encartada no início do inquérito policial.

Destaque-se, inicialmente, que as folhas de antecedentes não se confundem com as certidões cartorárias. As folhas de antecedentes, expedidas pela INC (instituto Nacional de Criminalística), no âmbito federal, e pela Polícia dos estados, indicam os apontamentos criminais e não serviriam, segundo alguns, para comprovar a reincidência. Porém, este não é o posicionamento do STF, que entende possível que a folha de antecedentes comprove a reincidência se nela constar a condenação e a data do trânsito em julgado.²⁸⁵ De qualquer sorte, as folhas de antecedentes permitem que se possa solicitar posteriormente, da Vara, a certidão de objeto e pé do feito, indicando qual a situação do feito, sobretudo quando tais informações não constarem nas folhas de antecedentes. Assim, por exemplo, se consta na Folha de Antecedentes que o denunciado teve um processo perante a 4ª Vara Estadual de Jaboticabal/SP, será necessário que o Juízo expeça um ofício solicitando a certidão a ser expedida pelo Juízo da 4ª Vara, que indicará a situação processual do feito.

Na cota de oferecimento da denúncia é importante, ainda, tratar do benefício da **suspensão condicional do processo**, previsto no art. 89 da Lei 9099, motivando o cabimento ou não, de maneira justificada, sempre que a pena mínima do delito for igual ou inferior a um ano. Nem sempre as folhas de antecedentes e certidões já estarão nos autos – o que é essencial para a análise do benefício. Nesse caso, na cota deve-se informar o Juízo que, com a juntada delas, se manifestará sobre o benefício. De qualquer sorte, deve ser sempre fundamentada a denegação do oferecimento do benefício pelo MP.

Também na cota de oferecimento da denúncia deve-se arquivar o feito em relação a todos aqueles que foram investigados e não foram denunciados – e em face de quem as diligências não vão continuar. Primeiro, porque as manifestações do MP devem ser fundamentadas, conforme deflui da Constituição. Ademais, não dará margem à chamada teoria do “arquivamento implícito”.²⁸⁶

285 Segundo o posicionamento do STF - em geral, pouco conhecido – as folhas de antecedentes podem comprovar a reincidência, pois são documentos públicos, que possuem fé pública, desde que tenham os elementos necessários para o reconhecimento da reincidência. Veja, nesse sentido: “Não procede a alegação de que a inexistência de certidão cartorária atestando o trânsito em julgado de eventual condenação inviabilizaria o reconhecimento de maus antecedentes/reincidência e que a folha de antecedentes criminais não serviria para esse fim. Esta Corte já firmou entendimento no sentido da idoneidade do referido documento, que possui fé pública. Precedentes”. (STF, HC 107274, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 12/04/2011). No mesmo sentido: “No caso, a folha de antecedentes criminais expedida pela Secretária de Estado de Justiça e Segurança Pública, não havendo nos autos prova da sua imprestabilidade, revela-se idônea a comprovar a reincidência do paciente, uma vez que dela se extrai as informações necessárias à identificação das condenações anteriores e do seu trânsito em julgado, dado essencial ao reconhecimento da reincidência (art. 63 do Código Penal)”. (STF, HC 103970, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 05/10/2010)

286 Conforme visto no capítulo I, 4.20.9. Arquivamento implícito, desta parte Criminal.

Ainda na cota de oferecimento da denúncia é o lugar propício, segundo nos parece, para, quando se mostrar necessário, solicitar ao Juiz a realização de perícias, avaliações e inspeções, quebra do sigilo bancário, fiscal, a expedição de ofícios ou qualquer diligência necessária para a instrução do processo. Também se pode requerer a juntada de documentos. Ademais, pode-se requerer ao juiz que, excepcionalmente, o laudo pericial seja juntado ao longo da instrução. Embora a denúncia deva demonstrar a prova da materialidade, nada impede que o laudo pericial seja juntado no curso da instrução, sobretudo em casos em que há imputado preso.²⁸⁷ Pode-se tratar também de questões relativas à competência, às medidas cautelares pessoais e reais (que não devam ser tratadas em autos apartados), manifestar sobre a classificação do delito ou de questões de aplicação do princípio da insignificância.

6. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA

O art. 395 trata das hipóteses de rejeição da denúncia. *A contrario sensu*, indica requisitos que devem estar presentes para o recebimento da denúncia. O referido artigo dispõe: “A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – for manifestamente inepta; II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III – faltar justa causa para o exercício da ação penal”.

6.1. Denúncia ou queixa manifestamente inepta

Denúncia ou queixa inepta é aquela que não preenche os requisitos formais mínimos para o seu processamento. A acusação é deveras relevante para o acusado, pois permite tomar conhecimento do fato que lhe está sendo imputado, possibilitando o exercício da sua defesa com a maior amplitude. Justamente por isto deve a denúncia ou queixa preencher os requisitos do art. 41. Assim, nas palavras do Ministro Celso de Mello, “denúncia que não descreve, adequadamente, o fato criminoso e que também deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente ao evento delituoso qualifica-se como denúncia inepta”.²⁸⁸

287 Nesse sentido já decidiu o STF: “(...) 10. Prova. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público”. (STF, Inq 2424, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008)

288 STF, HC 83947, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007;.

Segundo decidiu o STF, a pessoa sob investigação tem o direito de não ser acusada com base em denúncia inepta, asseverando: “A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, antes de mais nada, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria “res in judicio deducta”. A peça acusatória, por isso mesmo, deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve, adequadamente, o fato criminoso e que também deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente ao evento delituoso qualifica-se como denúncia inepta”.²⁸⁹

Assim sendo, pode-se concluir que a inépcia está ligada à não observância de aspectos formais essenciais da peça acusatória (especialmente a descrição do fato com todas as suas circunstâncias e a qualificação do acusado), conforme visto acima.

De qualquer sorte, a inépcia da denúncia deve ser arguida antes da sentença, sob pena de preclusão, conforme iterativa jurisprudência.²⁹⁰ Após, deve-se impugnar a sentença condenatória.

6.2. Falta de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação

O CPP separa os pressupostos processuais das condições para o exercício da ação. Pressupostos processuais são requisitos necessários para a existência e validade da relação jurídica processual (pressupostos de existência e validade). Sem eles não se instaura um processo existente e válido. Há muita divergência na doutrina sobre quais seriam os pressupostos de existência e de validade. De qualquer forma, em geral se afirma que seria inexistente o processo sem partes, juiz e pedido. Assim, ação penal iniciada de ofício ou se alguém sentenciasse sem ser juiz. Os pressupostos de validade podem ser positivos ou negativos. Os positivos são requisitos de validade, que devem estar presentes sob pena de nulidade. Estão ligados às causas de nulidade. As hipóteses de nulidade são, no fundo, situações em que estão ausentes requisitos de validade da relação jurídica. Os requisitos negativos seriam os que devem estar ausentes para que a relação jurídica se forme de maneira válida. Inclui a coisa julgada e a litispendência.

289 STF, HC 83947, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007.

290 Nesse sentido veja a seguinte decisão do Plenário do STF: “Denúncia: inépcia: preclusão inexistente, quando argüida antes da sentença. A jurisprudência predominante do STF entende coberta pela preclusão a questão da inépcia da denúncia, quando só aventada após a sentença condenatória (precedentes); a orientação não se aplica, porém, se a sentença é proferida na pendência de “habeas-corpus” contra o recebimento da denúncia alegadamente inepta. (...)” (STF, HC 70290, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1993)

Por sua vez, as condições da ação são os requisitos essenciais para que possa exercer o direito de ação e, assim, ter direito ao julgamento do mérito. Tradicionalmente, são identificadas três condições: legitimidade de agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Embora no processo civil haja certa identidade entre os doutrinadores quanto às condições da ação, no processo penal o panorama é totalmente diverso. Segundo se entende majoritariamente, possibilidade jurídica do pedido significa tipicidade da conduta descrita. Legitimidade, por sua vez, na clássica definição de Alfredo Buzaid, é a pertinência subjetiva da ação. No polo ativo, o legitimado ativo é o indicado pela lei (Ministério Público na ação pública e ofendido na privada). No passivo, o indigitado autor da infração penal.²⁹¹

Por fim, interesse de agir significa a necessidade de vir a juízo (necessidade esta presumida no processo penal, pois o direito de punir é de coação indireta, ou seja, somente se aplica por meio do processo) e a utilidade/adequação do provimento jurisdicional para realizar a pretensão punitiva estatal (se estiver extinta a punibilidade, por exemplo, não há nenhuma utilidade do processo, uma vez que será impossível a aplicação do *ius puniendi*). Por isto, no momento de denunciar é necessário verificar se a prescrição da pretensão punitiva já ocorreu, sobretudo nos casos em que o investigado for maior de setenta anos ou menor de 21, hipótese em que a prescrição ocorre pela metade.

Em relação à prescrição em perspectiva, antecipada, virtual ou projetada – que seria aquela em que, em face do prognóstico da pena, verifica-se desde logo que haverá prescrição retroativa – a jurisprudência do STJ e do STF não tem admitido, sob o argumento de falta de amparo legal.²⁹² Porém, na doutrina, quem a admite, defende a falta de interesse-utilidade da persecução penal no caso concreto.²⁹³ Sobre a falta de justa causa, que também pode levar à rejeição da denúncia, já tratamos anteriormente.

291 Não podem estar no polo passivo de uma ação penal os animais, os menores de 18 anos e, em regra, as pessoas jurídicas, salvo, neste último caso, quando se tratar de crime ambiental e estiverem preenchidas as condições do art. 3.º da Lei 9.605/1998.

292 Veja, neste sentido, a seguinte decisão do Plenário do STF: RE 602527 QO-RG, Relator(a): Min. Cezar Peluso, julgado em 19/11/2009, Repercussão Geral – Mérito. DJe-237 .Da mesma forma, a súmula nº 438 do STJ: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”

293 Destaque-se que o arquivamento com base na prescrição em perspectiva não terá mais fundamento realmente para os fatos ocorridos após 5 de maio de 2010. Isto porque não há mais, a partir da Lei 12.234/2010, a prescrição retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia, nos termos do art. 110. §1º, do CP. Assim, em relação aos fatos posteriores a tal data não há como prever quanto durará o processo entre a data do recebimento da denúncia e a sentença.

6.3. Recurso em caso de rejeição da denúncia

Em regra, caberá recurso em sentido estrito, no prazo de 5 dias²⁹⁴ da decisão que rejeitou a denúncia. Também é cabível recurso em sentido estrito da rejeição parcial da denúncia, ou seja, quando o MP imputa dois crimes e o juiz somente recebe por um ou somente recebe a denúncia em face de alguns dos imputados. Por analogia, também da rejeição ao aditamento à denúncia cabe recurso em sentido estrito.

O membro do MP deve verificar se é realmente útil recorrer da rejeição da denúncia. Isto porque se a denúncia foi rejeitada por suposta inépcia ou por ausência de justa causa, talvez melhor seja a elaboração de nova denúncia, superando as falhas anteriores, ou a realização de outras diligências, oportunidade em que será possível ofertar nova denúncia. O recurso em sentido estrito demora bastante tempo e pode ser mais eficiente evitá-lo, quando possível.

Em caso de recurso em sentido estrito contra a rejeição da denúncia, mesmo que ainda não tenha havido citação, é necessário intimar o acusado para apresentar contrarrazões. Do contrário haverá nulidade, segundo a Súmula 707 do STF: “Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo”. Isto é muitas vezes esquecidos pelos juízes, o que acaba trazendo dilações indevidas ao processo, quando se constata a falta de intimação apenas na fase recursal.

Neste caso, se o recurso em sentido estrito for procedente, considera-se recebida a denúncia na data do julgamento pelo Tribunal. A Súmula 709 do STF diz que “Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela”. Assim, é na data da realização da sessão do tribunal que se considera interrompida a prescrição.

7. ADITAMENTO DA DENÚNCIA

Segundo o art. 569 do Código de Processo Penal, as omissões da denúncia poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final. O aditamento da denúncia pode ocorrer apenas para correção de erros formais, como o nome do imputado, a falta do lugar da prática da infração etc. Mas há situações em que é necessária a modificação da própria imputação, em razão de alguma prova que surgiu durante a instrução. Nesse caso, haverá o que se chama *mutatio libelli*. Este instituto, por sua vez, não se confunde com a *emendatio libelli*. Vejamos separadamente.

294 Na Lei 9099 cabe apelação com prazo de 10 dias, mas já com as razões. Em caso de competência originária dos Tribunais, regido pelas Leis 8038/90 e 8658/93, em caso de rejeição da denúncia o recurso cabível será o agravo regimental (art. 39 da Lei 8038)

7.1. *Mutatio Libelli e Emendatio Libelli*

Tanto a *emendatio* quanto a *mutatio libelli* devem ser analisadas sob a ótica do **princípio da correlação entre a acusação e a sentença**. O referido princípio determina que o juiz deve guardar plena consonância com o fato descrito na denúncia ou queixa, não podendo dele se afastar. Assim sendo, a imputação descrita na denúncia (leia-se, os fatos narrados na denúncia) delimita a área em que deve incidir a prestação jurisdicional. Da mesma forma, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia ou queixa. Por fim, é de conhecimento comum que o juiz conhece o direito (*iura novit cura*), podendo aplicá-lo ao fato trazido a julgamento.

7.2. *Emendatio libelli*

Partindo-se destas premissas, entende-se a *emendatio libelli* como uma **mera correção** na classificação jurídica da acusação – inclusive sendo este o sentido da expressão latina, pois emenda significa correção, enquanto libello tem o significado de imputação. Assim, ocorre a *emendatio libelli* quando, mantidos exatamente os mesmos fatos contidos na imputação, o juiz altera apenas a definição jurídica do fato. Como ensina Magalhães Noronha, “definição jurídica é a classificação do crime, é a subsunção do fato ao tipo, compreendendo-se que este possa ser alterado, pois [...] a verdade é que o réu não se defende deste ou daquele delito definido no Código, mas do fato criminoso que lhe é imputado”.²⁹⁵

Repise-se: o fato descrito na denúncia continua o mesmo. O art. 383 é claro ao dizer que o juiz pode alterar a definição jurídica do fato, mas “sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa”. Justamente em razão de o quadro fático manter-se o mesmo é que não há nenhuma violação ao princípio da ampla defesa, pois não há surpresa ao réu. O juiz pode aplicar a *emendatio libelli* mesmo que, para tanto, tenha que impor pena mais grave. Majoritariamente, entende-se que a defesa não precisa ser ouvida em caso de aplicação da *emendatio libelli*, embora haja quem defenda que seria necessária esta oitiva, em razão do princípio do contraditório.

O Tribunal também pode aplicar o art. 383 do CPP. Entretanto, deverá respeitar o princípio que veda a *reformatio in pejus*. Assim, o Tribunal não poderá, em recurso exclusivo da defesa, alterar a classificação jurídica para o reconhecimento de crime mais grave.

7.2.1. *EMENDATIO LIBELLI E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO*

Caso o magistrado, em razão da nova definição jurídica, reconheça que se trata de infração cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, não deverá

295 NORONHA, E. Magalhães. *Curso de processo penal*. 25ª. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 288.

sentenciar. Antes, observará o quanto disposto no art. 89 da Lei 9099/95, ou seja, deverá converter o julgamento em diligência e abrir vista dos autos ao Ministério Público para que ofereça a proposta de suspensão condicional. Inclusive neste sentido já é o teor da Súmula 337²⁹⁶ do STJ.

Se o Ministério Público se recusar a fazê-lo, deverá o juiz aplicar o art. 28 do CPP, nos termos da Súmula 696 do STF.²⁹⁷ Contudo, aqui se deve fazer uma ressalva: mesmo se houver possibilidade de suspensão, caso a infração desclassificada se enquadre no conceito de infração de menor potencial ofensivo (exemplo: delito com pena de um a 2 anos), os autos devem ser encaminhados para o Juizado Especial Criminal, nos termos do § 2.º do presente artigo. Não é demais lembrar que a transação é mais benéfica ao réu do que a suspensão condicional e, inclusive, a antecede lógica e cronologicamente. O fato de existir processo em curso não impede que seja concedido o benefício da transação penal, pois, conforme lembra Gustavo Badaró, no próprio procedimento sumaríssimo há previsão da possibilidade de transação penal após o oferecimento da denúncia (art. 79 da Lei 9099/95).²⁹⁸

Por sua vez, determina o § 2.º que, se em razão da nova definição jurídica a infração não se enquadrar na competência do juízo processante, deverá remeter os autos ao juízo competente. Referida regra já estava espelhada na primeira parte do art. 74, § 2º, do CPP. Relembre-se que, como já dissemos, se houver desclassificação para infração de menor potencial ofensivo, deve o juiz remeter os autos para o Juizado Especial Criminal.

7.3. *Mutatio libelli*

A *mutatio libelli* se dá quando o fato que se comprovou durante a instrução é diverso daquele narrado na imputação. Aqui – diferentemente da *emendatio libelli* – os fatos que constam na imputação não se amoldam aos que foram comprovados na instrução, pois se verificou, no curso do processo, um elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação.

Esta característica essencial da *mutatio libelli* já indica que é impossível ao magistrado condenar o réu pelos fatos que foram apurados na instrução, pois não constam na acusação e deles o acusado não se defendeu. Se o fizesse, estaria violando o princípio da ampla defesa (pois o acusado se defende dos fatos constantes na imputação e não daqueles que se comprovaram na instrução),

296 “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

297 “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do CPP”.

298 BADARÓ, Gustavo Henrique RighiIvahy. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: RT, 2000, p. 168.

da inércia da jurisdição (pois agiria de ofício em relação ao que foi comprovado na instrução, usurpando a atividade do acusador) e o da correlação entre a acusação e a sentença (pois haveria dissonância entre o fato constante da imputação e o fato sentenciado). Necessário, portanto, adequar a imputação ao que se apurou durante a instrução probatória, especialmente para se permitir o exercício da ampla defesa pelo acusado.

O art. 384 fala que é necessária a *mutatio libelli* se surgir, durante a instrução, “elemento ou circunstância da infração penal” não contida na denúncia. Como ensina Rogério Greco, “elementares são dados essenciais à figura típica, sem os quais ocorre uma atipicidade absoluta ou relativa. Fala-se em atipicidade absoluta quando, por faltar uma elementar indispensável ao tipo, o fato praticado pelo agente torna-se um indiferente penal. (...) Diz-se relativa à atipicidade quando, pela ausência de uma elementar, ocorre a desclassificação do fato para uma outra figura típica”.²⁹⁹ Circunstâncias, por sua vez, “são dados não essenciais que se agregam ao tipo penal, não alterando a caracterização em si do delito, isto é, não alterando os dados fundamentais do tipo penal, mas que poderão ser valorados para aumentar ou diminuir a reprovabilidade da conduta”.³⁰⁰

Assim, demonstrada a ocorrência de uma circunstância ou elementar durante a instrução, não contida na acusação, deve acontecer a adaptação da acusação à realidade probatória. Para tanto, a única forma possível é o aditamento da denúncia pelo Ministério Público. Vale lembrar que a comprovação de uma circunstância *agravante* (arts. 61 e 62 do CP) no curso da instrução não exige a aplicação do procedimento da *mutatio libelli*, pois o art. 385 do CPP aduz que o juiz pode reconhecer agravantes, embora não tenham sido alegadas ou descritas na inicial.

Por fim, uma questão é muito importante. Não se aplica a *mutatio libelli* quando se comprova na instrução um **fato novo**, sem conexão com o fato descrito na denúncia, ou a participação de outro corréu, não descrita na denúncia. Neste caso, o juiz deverá remeter cópias dos autos ao Ministério Público para que este proponha nova ação – com a conseqüente realização de todos os atos procedimentais, desde a citação –, pois o art. 384 fala em “nova definição jurídica do fato” e não em “fatos novos”. De qualquer sorte, caso seja admitido o aditamento na hipótese de corréu ou fato novo, não se poderá utilizar o procedimento da *mutatio libelli*, devendo-se reabrir toda a fase procedimental, inclusive com possibilidade de defesa escrita. A razão desta restrição é que, conforme veremos, o procedimento de defesa, em caso de *mutatio*, é mais sim-

299 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 165.

300 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: RT, 2000, p. 183.

plificado do que o procedimento ordinário. Se um novo fato ou um novo acusado fosse incluído e somente se permitisse a defesa restrita da *mutatio libelli*, certamente haveria violação ao princípio da ampla defesa.

ATENÇÃO! Surgindo fato novo durante a instrução ou a participação de corréu, não é possível aplicar o procedimento da *mutatio libelli*. Urge o oferecimento de nova denúncia

Em caso de *mutatio libelli*, em qualquer hipótese, o juiz deve abrir vista para que o *Parquet* adite a inicial, com o intuito de incluir as elementares ou circunstâncias que se comprovaram durante a instrução. Deverá ocorrer **necessariamente o aditamento da acusação**, não podendo o juiz aditar a inicial.

Assim, o Ministério Público, vislumbrando que se comprovou no curso da instrução uma elementar ou circunstância não contida na denúncia, deverá elaborar espontaneamente o aditamento da denúncia. No procedimento ordinário, a instrução é feita em uma única audiência, razão pela qual o *Parquet* poderá realizar o aditamento oral, ao final da audiência onde foi colhida a nova prova, devendo ser, neste caso, reduzido a termo. É possível também que o aditamento seja procedido em até 5 dias, após a audiência, se houver requerimento pela acusação.

Caso o Ministério Público não adite espontaneamente, **o magistrado deve provocá-lo a tanto**.³⁰¹ Este aditamento é imprescindível, pois, se não for feito, será impossível a condenação do acusado com base no fato descrito na denúncia – este fato não ocorreu da forma como consta da denúncia, como demonstrou a instrução. Também não será possível condená-lo baseando-se no fato que se comprovou no curso da instrução – pois este fato não consta da denúncia. A única alternativa para o magistrado seria a absolvição do acusado.

Assim, se o Ministério Público não aditar a denúncia, na hipótese de ocorrência da *mutatio libelli*, o juiz poderá provocá-lo a tanto, sob pena de estar o membro do *Parquet* dispondo da ação e conspurcando o princípio da indisponibilidade da ação pública. De outro giro, não há nesta provocação pelo magistrado nenhuma mácula ao princípio da inércia, pois, como se sabe, a ação penal pública rege-se pelo princípio da indisponibilidade, não podendo o *Parquet* dela desistir ou dispor.

Justamente para impedir isto, se o Procurador da República se negar a aditar, deverá o juiz aplicar o art. 28 do CPP, remetendo a questão do aditamento à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Estará o juiz, neste caso, exercendo a função – anômala, é verdade – de fiscal do princípio da indisponibilidade da

301 Na ação penal exclusivamente privada não há como o juiz provocar o aditamento, em razão do princípio da disponibilidade da ação penal privada.

ação penal. Deve o magistrado, nesta circunstância, demonstrar cautela, para evitar o prejudgamento da matéria. Enviada a questão aos órgãos superiores do Ministério Público para que solucionem a questão, duas alternativas poderão ocorrer. Se os referidos órgãos entenderem que é o caso de aditamento, deverão nomear outro membro do *Parquet* para fazê-lo. No entanto, se discordarem do magistrado, entendendo que não é caso de aditamento, o juiz não poderá considerar a nova elementar ou circunstância no momento de sentenciar, sob pena de violar os princípios da correlação e da inércia. Se não houver aditamento e o magistrado entender que restou comprovada, durante a instrução, a ocorrência de fato diverso daquele descrito na denúncia, **somente poderá absolver o acusado.**³⁰²

7.3.1. PROCEDIMENTO E RECURSO

Uma vez feito o aditamento, deverá o magistrado ouvir a defesa, no prazo de 5 dias. O juiz, após, poderá aceitar ou rejeitar o aditamento. No caso de rejeição do aditamento, não há previsão de recurso cabível. Por analogia ao art. 581, inc. I, do CPP, será cabível o recurso em sentido estrito.

Entretanto, somente será cabível o recurso em sentido estrito se o magistrado não sentenciar na audiência. Como a regra é (ou ao menos deveria ser), ao final da audiência de instrução, já ser prolatada a sentença, neste caso o recurso em sentido estrito ficará absorvido pela apelação, nos termos do art. 593, § 4.º, que dispõe: “Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra”. Em síntese, se o juiz não sentenciar na audiência, deve o Ministério Público interpor recurso em sentido estrito. Caso o juiz sentencie em audiência, deverá interpor recurso de apelação, ainda se estiver impugnando apenas o indeferimento do aditamento, nos termos do art. 593, § 4.º.

De qualquer sorte, é certo que, indeferido o aditamento, deverá o feito prosseguir. A única exceção é se o MP obtiver efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, por meio do mandado de segurança.

No caso de aceitação do aditamento pelo juiz, as partes poderão arrolar até três testemunhas, no prazo de 5 dias. O magistrado, então, designará dia e hora

302 Caso esta decisão de absolvição transite em julgado, há certa divergência se seria possível novo processo em razão do fato que se comprovou no curso da instrução. Para uns, como a causa de pedir da nova denúncia não é a mesma do processo anterior, seria possível a nova acusação, pois não haveria violação à coisa julgada (que exige repositura de ação idêntica, ou seja, quando ocorrer a tríplice identidade entre a causa de pedir, partes e pedido). No entanto, outros entendem que seria impossível novo processo, pois o fato criminoso em si foi alcançado pela coisa julgada. Vale ressaltar que o Pacto de São José da Costa Rica afirma que o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos (art. 8.º, item 4, do Decreto 678 de 1992).’

para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.

Vale relembrar que o procedimento da *mutatio libelli* não pode ser aplicado em grau recursal, sob pena de supressão de instância. Neste sentido, a Súmula 453 do STF continua plenamente aplicável.³⁰³

Interessante anotar que, uma vez feito e aceito o aditamento, o magistrado estará adstrito aos seus termos. Não poderá, assim, condenar o réu pelo fato originariamente descrito na denúncia.

303 Não se aplicam à segunda instância o art. 384, *caput* e parágrafo único, do CPP, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.

8. PASSO A PASSO DA DENÚNCIA

1

Iniciar pela **parte introdutória**. Inclui o endereçamento ao juízo competente, o número dos autos, o preâmbulo e qualificação completa do imputado.

2

Logo após a qualificar, realizar a **imputação normativa**, ou seja, fazer o enquadramento típico da conduta imputada (com todos os elementos do tipo penal), delimitando o fato no tempo e no espaço. Sempre realize a imputação normativa tendo o tipo penal diante de si.

3

Após, iniciar a **descrição dos fatos**.

3.1

Não usar linguagem hipotética. A função da denúncia é imputar, não narrar dúvidas;

3.2

A descrição dos fatos deve ser feita com clareza, objetividade, sequência lógica. Realizar, ainda, a descrição cronológica dos fatos;

3.3

Buscar sempre utilizar parágrafos curtos, frases na ordem direta e linguagem acessível;

3.4

O fato imputado deve ser certo e delimitado;

3.5

Evitar qualificações e adjetivações ao denunciado;

3.6

A narração deve incluir todos os elementos e circunstâncias do fato delituoso (quando, onde, quem, de que modo, com o que, o que e por que);

3.7

Deve-se, em princípio, descrever a conduta de cada um dos agentes e a responsabilidade pelo fato imputado. No caso de crimes societários, embora se aceite a denúncia geral – que ao menos indica a vinculação do agente ao fato delitivo – não se aceita a genérica - em que não há qualquer vínculo com o fato imputado;

3.8

A denúncia deve ser “enxuta” ao máximo, porém sempre com os elementos essenciais;

3.9

Não devem constar, em princípio, da denúncia citações doutrinárias ou jurisprudenciais. Melhor reservar para a cota de oferecimento;

3.10

Na denúncia deve-se indicar a justa causa, sem necessidade de analisar as provas.

4

Ao final, classificação do crime (incluindo o tipo penal, concurso de crimes e, havendo concurso de agentes, fazer menção ao art. 29 do CP) e requerimentos finais, incluindo o rol de testemunhas e parte autenticativa (data, local e assinatura do Procurador da República).

5

Na **cota de oferecimento da denúncia** indicar o oferecimento da denúncia em peça apartada, o número de páginas e a tipificação legal. Tratar, ainda, de questões ligadas à tipificação, mérito, benefícios penais (sobretudo suspensão condicional do processo), diligências, aplicação de medidas cautelares pessoais, entre outras.

10.3. Modelo de denúncia de roubo

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP

Autos n.: 2006.61.02.014489-4

Denúncia n. ____/2007.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por intermédio do Procurador da República signatário, vem à presença de Vossa Excelência oferecer **DENÚNCIA** em desfavor de

DOUGLAS COSTA, brasileiro, solteiro, garçom, natural de Goiânia/GO, nascido em 09/09/1986, RG n. ... SSPSP, inscrito no CPF ..., filho de , residente na Rua João Paulo Segundo, Bairro Parque Ribeirão Preto, Município de Ribeirão Preto/SSP e

LUIZ FERNANDO PEDRO, brasileiro, solteiro, desempregado, natural de Ribeirão Preto/SP, nascido em 03/03/1986, RG n. ... SSPSP, inscrito no CPF ..., filho de, residente na Rua Rodolfo Maestro Cardim, n.º 134, Bairro Jardim Maria da Graça, Município de Ribeirão Preto/SP

pelas razões de fato e de direito a seguir descritas.

Consta do incluso inquérito policial que no dia 20 de outubro de 2006, por volta das 17 horas, na Rua Dona Iria Alves, n. 45, Centro, no interior da Agência Brasileira de Correios e Telégrafos, no Distrito de Bonfim Paulista, cidade de Ribeirão Preto, os denunciados, agindo previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram para si, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, coisa alheia móvel, consistente em R\$ 27.389,82 (vinte e sete mil, trezentos e oitenta e nove reais e oitenta e dois centavos), entre dinheiro e cartões telefônicos, pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bem como R\$ 80,00 (oitenta reais) pertencente ao funcionário NILTON DE CAMPOS SOUZA e uma bolsa preta, com a inscrição "RedNose", do também funcionário PAULO PEDRO DA SILVA.

Segundo se apurou, no dia dos fatos, os denunciados se dirigiram à Agência dos Correios citada e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de um revólver calibre 38, renderam os funcionários que faziam o recolhimento da carga diária e adentraram na Agência pela porta lateral. Neste momento, anunciaram o assalto e renderam os outros seis funcionários que se encontravam no interior da agência.

Os denunciados, então, dirigiram-se para a área interna dos guichês e obtiveram a chave do cofre, que se encontrava em poder da gerente LIDIANE DOS SANTOS. Após aberto o cofre, os denunciados retiraram todo o numerário que estava em seu

interior. Depois, perguntaram pelos cartões telefônicos, oportunidade em que foi indicado o armário onde se encontravam.

Posteriormente, a gerente foi levada à sala de expedição, onde já se encontravam os demais funcionários, sob a mira de arma de fogo do denunciado **DOUGLAS**. Neste ínterim, o denunciado **LUIZ FERNANDO** dirigiu-se aos guichês da unidade e retirou os numerários que lá se encontravam, bem como R\$ 80,00 do funcionário NILTON e uma bolsa, tipo mochila, do carteiro PAULO PEDRO DA SILVA.

Após, os denunciados amarraram e amordaçaram todos os funcionários com fitas adesivas e lacres da própria Agência dos Correios e evadiram-se do local em uma motocicleta, tomando rumo desconhecido.

Apurou-se que era o denunciado **DOUGLAS** quem portava a arma de fogo, possivelmente um revólver calibre 38, oxidado, três polegadas, n. 2077875, maca Taurus, mirando-o a todo o instante para os funcionários, sob ameaça de morte.

Destaque-se que no dia dos fatos o denunciado **DOUGLAS**, que estava com um ferimento em sua mão direita, vestia blusa preta com símbolo da “Nike” e calça jeans, enquanto **LUIZ FERNANDO** trajava bermuda jeans, sandálias e camiseta manga curta. Ambos usaram capacete aberto de motociclista durante todo o assalto.

A materialidade e a autoria delitivas estão consubstanciadas nos termos de declarações das testemunhas (fls. 136/143); Boletim de Ocorrência (fls. 04/05); e relatório de investigação da Autoridade Policial (fls. 124/125).

Diante do exposto, demonstradas a materialidade delitiva e os indícios de autoria, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia DOUGLAS COSTA e LUIZ FERNANDO PEDRO como incurso nas penas do art. 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V (por três vezes), c.c. arts. 29 e art. 70, parte final, todos do Código Penal, requerendo que, recebida e autuada esta, seja eles citados e processados, prosseguindo-se o feito até ulterior condenação, ouvindo-se, oportunamente, as testemunhas abaixo arroladas.

Rol de Testemunhas:

- 1 - Nilton de Campos Souza (fls. 03)
2. Paulo Pedro da Silva (fls. 04);
- 3 – Lidiane dos Santos(fl. 28);
- 4- Eleonaldo Joãoda Costa (fls. 24)

Local e Data

Nome e assinatura
Procurador da República