

DENÚNCIA ALTERNATIVA

Amanda Domingos Cesário¹

RESUMO: A peça acusatória tem o vislumbre de não só imputar ao réu o fato delituoso, descrevendo os elementos fáticos, mas através deste possibilitar a ampla defesa e claro, o devido processo legal.

Palavras chave: denúncia, denúncia alternativa, imputação, contraditório, ampla defesa.

¹ Discente do 7º termo do Curso de Direito da Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

SUMÁRIO

1. Introdução	3
2. Princípios do processo penal	3
2.1. O contraditório e a ampla defesa	3
2.2. O devido processo legal	5
3. A descrição da imputação fática na peça acusatória	6
4. A denúncia e seus requisitos	7
5. Imputação genérica e a imputação geral	9
6. Imputação alternativa	10
6.1. Conceito de imputação	10
6.2. Imputação alternativa	11
6.3. Discussões a respeito do tema.....	13
7. Bibliografia	15

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico busca elucidar questões sobre tema não bem delineado jurisprudencialmente, e que também tem sido objeto de divergências doutrinárias.

A denúncia, como peça acusatória e em face do réu deve seguir os seus requisitos claramente, especialmente a descrição da hipótese fática, para possibilitar o acesso ao contraditório e a ampla defesa.

Para tanto, se deve fazer uma descrição dos elementos fáticos, imputando ao réu a conduta típica.

Tal matéria é objeto de estudo, pois também se confrontada negativamente, fere o princípio do devido processo legal.

2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

2.1. O contraditório e a ampla defesa

Para a efetividade do devido processo legal é imprescindível à exigência a observância efetiva do contraditório e à ampla defesa do imputado.

Efetiva porque não é somente a possibilidade formal desse direito constitucional às partes, de pronunciar-se sobre as asserções da parte contrária, mas também proporcionar os meios pelos quais tenham condições reais para deduzir seus argumentos, o que passa, necessariamente, pelo amplo e perfeito conhecimento daquilo que é exarado pela parte *ex adversa*.

No processo penal, para tanto, não basta, sob o enfoque do acusado, diversamente do que ocorre no processo civil, a citação válida, pois o primeiro, porque versa sobre interesses indisponíveis, quais sejam, o *jus puniendi* estatal de um lado, e o *status libertatis* individual de outro, tem como mister a busca pela verdade real, enfatizando que o réu tem a garantia de que será ouvido durante todo o processo, não apenas no início deste.

Tais princípios estão consagrados em nossa Constituição Federal de 1988 do art. 5º, inciso LV, que estabelece: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ambas premissas constitucionais processuais, possibilitam a eficiência da defesa do acusado, entretanto não a qualquer tempo dentro do processo, e sim obedecendo o regramento legal de prazos processuais, para garantir dessa forma a participação, contribuição no processo pelas partes, para a convencimento do juiz formando a verdade real possível.

O contraditório garante, portanto, a informação a respeito de qualquer fato, ato ou alegação de acusação ou contrária ao interesse da parte; e também, a oportunidade de reação e resposta, sendo tal principio requisito de validade do processo.

A ampla defesa por sua vez, pressupõe a necessária defesa técnica processual, que no direito brasileiro exige imprescindivelmente a presença do advogado, do defensor devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Entretanto, abrange não só a defesa técnica mas também o meio de autodefesa, que é admitido pelo interrogatório da parte acusada, impondo a realização efetiva da participação admitida pelo contraditório.

Assim, pode-se afirmar conceitualmente, com Vicente Greco Filho, “o contraditório pode ser definido como meio ou instrumento técnico para a efetivação de ampla defesa”. E isso fica bem demonstrado quando se verifica que do direito de ciência, decorrente do contraditório, que impõe que a denúncia descreva o fato de modo claro e circunstanciado, para que o acusado o conheça perfeitamente, é que surgem elementos suficientes para propiciar adequada defesa.

2.2. O devido processo legal

O devido processo legal é uma das garantias mais importantes. É nela em que se respaldam os demais direitos e garantias utilizados no processo penal.

Ele está efetivado na Constituição Federal de 1988 pelo artigo 5º, inciso LIV:

Art.5º “ Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

LIV _ ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Segundo tal princípio, nenhuma das partes dentro do processo deverá ser o centro, deve haver o equilíbrio entre ambos, para que o processo decorra em plena legalidade.

Por isso, no assunto em questão, exige-se que os requisitos da denúncia sejam cumpridos pelo agente acusador, especialmente a circunstanciada descrição do fato imputado com todas as suas circunstâncias jurídico-penalmente relevantes, para que não dê implique prejuízo ao exercício do contraditório pela parte contrária.

Para que a parte ré, a partir da acusação, possa pleitear o seu direito, fazendo agir a ampla defesa, é premissa essencial o pleno conhecimento daquilo de que está sendo acusada.

Como se pode perceber, os princípios do contraditório e ampla defesa são extremamente interligados com o devido processo legal, como elementos de interação para que se possa se exercer a atividade jurisdicional de forma justa.

3. A DESCRIÇÃO DA IMPUTAÇÃO FÁTICA NA PEÇA ACUSATÓRIA

O artigo 41 do Código de Processo Penal dispõe sobre a denúncia:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-los, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

A denúncia deve descrever com inteligibilidade todos os elementos do tipo penal imputados ao réu, mencionando todas as circunstâncias fáticas necessárias ao exercício da ampla defesa.

As circunstâncias fáticas dividem-se em duas: as elementares e as identificadoras.

Entende-se por elementares a total descrição do fato que corresponda ao tipo penal, mas não sendo a repetição desta e pautando-se no fato concreto. A falta da descrição provocará a inépcia da denuncia.

Já as circunstâncias identificadoras são os demais fatos que individualizam a infração, ou seja, tempo e lugar.

Todos os elementos do fato típico praticado pelo imputado devem ser descritos para a garantia da ampla defesa, isto é, o que realmente deve ser descrito são as circunstâncias fáticas e jurídicas, podendo-se deixar de lado as questões secundárias, os fatos simples. Como são os fatos principais objetos de prova, é destes que o imputado deverá defender-se adequadamente, permitindo o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Para tanto além, da descrição clara do fato típico em questão, a denuncia deverá conter a exata adequação jurídica do fato.

Mas tal requisito não é só para permitir a defesa, e sim para viabilizar a aplicação da lei penal, já que desse modo permite ao órgão jurisdicional a correta relação entre o fato narrado e sua correspondente normativa.

4. DENÚNCIA E SEUS REQUISITOS

Os requisitos da denuncia estão delineados do artigo 41 do Código de Processo Penal.

a) Descrição dos fatos com todas as suas circunstâncias

O réu defende-se dos fatos que lhe são imputados e não do tipo penal, por isso que os fatos devem ser concisos e bem descritos, se não estaria cerceando a defesa do réu.

b) Qualificação do acusado ou fornecimento de dados que possibilitem a sua identificação

Deve-se especificar as características individualizadoras da pessoa do réu para que se possa reconhecê-lo e destacá-lo no universo das demais pessoas. Se forem incertas ou desconhecidas as informações sobre sua qualificação, podem-se utilizar outros dados para identificá-lo, como características físicas, apelidos, cicatrizes, etc.

c) Classificação do crime

Não basta somente descrever e dizer o nome do crime, é obrigatório seu enquadramento legal, indicando o artigo de lei que lhe será aplicado.

Entretanto, se houver o esquecimento, este é caracterizado como mera irregularidade, não caracterizando a inépcia da peça, justamente porque, como dito acima, o acusado não se defende da classificação legal atribuída ao fato, mas de sua descrição.

d) Rol de testemunhas

Mesmo sendo parte facultativa ao órgão acusador, se não forem arroladas as testemunhas na inicial, opera-se a preclusão. Mas ainda sim, se por opção do magistrado, poderá ouvir oportunamente as testemunhas não arroladas.

e) Pedido de condenação

O pedido deve ser expresso, mas se não o houver feito expressamente, pode ser considerado como pedido de condenação o

contexto contido na inicial, tendo como consequência somente mera irregularidade.

f) Nome e assinatura

A denúncia, ao final, deverá conter o nome e assinatura do representante do órgão acusador, sendo que a ausência desse requisito poderá levar à inexistência do ato.

g) Outros requisitos

A denúncia deve ser escrita em vernáculo. Poderá conter ainda, diligências e o pedido de citação do imputado.

5. IMPUTAÇÃO GERAL E IMPUTAÇÃO GENÉRICA

Como já se verificou a exata demarcação das condutas não é só para permitir a exata tipificação da conduta. Com isso, visa também a tutela da efetividade do processo.

A imputação geral ocorre geralmente em crimes societários, quando ao efetuar a denúncia o Ministério Público imputa a todos os sócios da determinada sociedade o mesmo fato delituoso, independente das funções exercidas, sendo gerência ou administração, indistintamente.

Nesse caso, não é hipótese de inépcia da inicial, desde que seja certo o fato atribuído a eles, não acarretando dúvidas posteriores, sendo que assim não ocorre o cerceamento do exercício da defesa.

Diferentemente ocorre na imputação genérica.

Este é a imputação, a todos os integrantes da sociedade, sem que se saiba ao certo quem efetivamente teria agido de tal maneira, narrando os vários fatos típicos ou as condutas abrangidas pelo mesmo núcleo do tipo. Indistintamente a todos, sem indicação da razão da responsabilização de cada um.

Na imputação genérica, como não se tem a correspondência concreta entre o agente e a conduta, verifica-se a inépcia da peça, por ausência de autoria, e incerteza em relação aos fatos. Dessa forma, mitiga ao réu a ampla defesa e o juiz terá dificuldade quanto à individualização das penas.

Como observa Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 154), a imputação *geral* é admitida pela Suprema Corte, e não a genérica:

Somente sob tal perspectiva explica-se a orientação jurisprudencial no sentido de que, tratando-se de crimes de autoria coletiva é admitida uma imputação geral aos acusados, reservando-se a fase instrutória a delimitação precisa de cada uma delas (HC nº 22.265 – STF – DJ, I, 17.02.2003). (grifo do autor)

Portanto, o que deve ser observado para distinguir uma da outra, é a exigência do preenchimento da correta classificação do fato ao seu respectivo imputado, para assim, tutelar a efetividade processual e a ampla defesa do réu.

6. IMPUTAÇÃO ALTERNATIVA

6.1. Conceito de Imputação

Pela formulação da acusação que se compõe a denúncia, sendo que esta deve ter a imputação e o pedido de condenação.

O pedido de condenação, será genérico, no que tange à graduação da pena e sanções cabíveis, pois é a imputação a *causa petendi*, onde deve ficar esclarecido o fato delituoso.

Segundo Afrânio Silva Jardim (2005, p. 147) :

A imputação, destarte, é a atribuição ao réu de prática de determinadas condutas típicas, ilícitas e culpáveis, bem como todas circunstâncias juridicamente relevantes.

De tal conceito pode-se extrair que o fato que foi imputado ao réu deve individualizar a conduta, descrevendo as circunstâncias que sirvam para tanto.

Para isso, o autor deve atribuir estas condutas ao réu. Ou seja, mais do que a mera exposição dos fatos delituosos, é preciso vinculá-los à quem é acusado.

Entretanto, a descrição de tais circunstâncias que individualizam a conduta devem estar respaldadas por suporte probatório mínimo, suportado no inquérito policial ou em peças informativas. Só assim estará satisfeita a exigência de *justa causa* para a ação penal.

Dessa forma, deve-se entender que a imputação não é somente a mera descrição dos fatos na peça acusatória, mas é além. É atribuir ao réu o determinado fato descrito.

6.2. Imputação Alternativa

A imputação alternativa é se verifica quando narrados ~~os~~ múltiplos fatos, a tipificação pode recair sobre, alternativamente, dois tipos penais.

Segundo Afrânio Silva Jardim (2005, p. 149):

Diz-se alternativa a imputação quando a peça acusatória vestibular atribui ao réu mais de uma conduta penalmente relevante, asseverando que apenas uma delas terá sido praticada pelo imputado, embora todas se apresentem como prováveis, em face da prova do inquérito. Desta forma, fica expresso, na denúncia ou queixa, que a pretensão punitiva se lastreia nesta *ou* naquela ação narrada.

Isso decorre o da circunstância de, no caso concreto, os elementos probatórios que constam no inquérito policial ou peças de informação convergem para tal *opinio delicti*.

Entretanto deve-se deixar claro que não significa que o agente acusador estará imputando ao réu as duas condutas. Ao contrário: na imputação alternativa deve ficar claro que a aceitação de um dos fatos como verdadeiro implica na automática exclusão lógica do outro.

Será uma só acusação, feita de forma alternativa. Assim, por exemplo, diante de determinado quadro informativo contido em um inquérito policial, o promotor se convence de que o averiguado, em poder de quem foi encontrada a *res subtracta*, praticou *ou* o furto *ou* a receptação daquela coisa e, em decorrência, descreve na denúncia as duas condutas, alternativamente, postergando para a fase de instrução probatória no processo a determinação de qual delas, efetivamente, foi realizada pelo acusado.

O princípio da obrigatoriedade implica em que o Ministério Público não pode deixar de oferecer a denúncia, e caso não seja hipótese de arquivamento, e perdurando dúvida sobre qual conduta o agente cometeu, pode a denúncia ser elaborada de tal modo, já que essa peça inicial é uma probabilidade, uma proposta à análise do Poder Judiciário.

Assim, diante do que foi exposto na inicial e pelo que foi apurado como quadro probatório, o reconhecimento pelo juiz, na sentença, de uma ou outra conduta narrada, necessariamente, de imediato, excluiria a outra.

6.3. Discussões a respeito do tema

A denúncia ou imputação alternativa, é um tema não muito abordado pelos doutrinadores processuais penais.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro dispositivo que vede a denúncia feita de forma alternativa. Nem mesmo o artigo 41 do Código de Processo Penal, que regulariza a forma da denuncia, não dispõe óbices.

Entretanto, há ainda, resistências na doutrina e na jurisprudência a tal método de imputação.

Os que se opõem a esta forma de imputação têm como argumento o próprio art. 41 do CPP. Para eles há a exigência no referido artigo de que a denúncia imponha certeza e determinação ao fato que será imputado.

E, por consequência desse argumento, uma imputação alternativa impossibilitaria o exercício da ampla defesa, sendo que o réu não saberia de qual fato defender-se, apresentando caráter temerário.

Discordando de tais argumentos, Afrânio Silva Jardim, relata (2005, p. 155):

Na imputação alternativa a discussão penal é determinada e os fatos são atribuídos ao réu de forma concreta. O réu sabe de que condutas esta sendo acusado e delas pode amplamente se defender, apenas se

amplia o *thema decidendum*, ao qual estará sempre vinculada a prestação jurisdicional.

Assim, percebe-se que, mesmo havendo a alternatividade das condutas, há a certeza que o fato típico foi praticado.

Dessa forma, desde que as duas ou mais condutas sejam adequadamente descritas na denúncia, que deve explicitar também o caráter alternativo e não cumulativo das imputações, o réu deverá e poderá defender-se de ambas as condutas, não ficando prejudicado o exercício do direito de defesa.

BIBLIOGRAFIA:

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11^o ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 10^o ed.; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8^o ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal constitucional. 2^o ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 7^o ed.; São Paulo: Saraiva, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. 4^o ed.; Editora JusPodivm, 2010.

MAZZILI, Hugo Nigro. A descrição do fato típico na acusação penal. Disponível em : <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/ftipico.pdf>>. Acesso: em 23.abril.2014.

BECHARA, Fabio Ramazzini. Denúncia Alternativa. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11666-11666-1-PB.htm>>. Acesso: em 29.abril.2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Da inadmissibilidade da imputação alternativa no Processo Penal brasileiro. Disponível em: <<http://www.badaroadogados.com.br/?p=502>>. Acesso: em 29.abril.2014.