

# O CAOS, A RELATIVIZAÇÃO DE NORMA LEGAL E A DENÚNCIA “MAIS OU MENOS” GENÉRICA: DIÁLOGOS ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A “NOVA” TÉCNICA

*CHAOS, RELATIVIZATION OF THE LEGAL NORM AND “MORE OR LESS” GENERIC IN-  
DICTION: DIALOGS BETWEEN THE FEDERAL SUPREME COURT AND THE “NEW”  
TECHNIQUE*

*EL CAOS, LA RELATIVIZACIÓN DE LA NORMA LEGAL Y LA DENUNCIA “MÁS O  
MENOS” GENÉRICA: DIÁLOGOS ENTRE EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Y LA “NUE-  
VA” TÉCNICA*

**José Sebastião de Oliveira<sup>1</sup>**

**Diego Prezzi Santos<sup>2</sup>**

- 
- 1 Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, professor e coordenador do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Consultor científico *ad-hoc* da Universidade Estadual de Londrina (UEL) e Advogado no Paraná. Maringá/PR. drjso@brturbo.com.br
  - 2 Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Professor de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal na Universidade Estadual de Londrina (UEL), no Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), na Faculdade Arthur Thomas (FAAT) e na Universidade do Norte do Paraná (UNOPAR). Professor de Graduação no Instituto Catuaí de Ensino Superior (ICES). Pós-graduado em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Parecerista na revista científica Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRGS. Parecerista na

**Resumo:** Uma pesquisa nas decisões do Supremo Tribunal Federal demonstra que sempre houve preocupação bastante intensa com as denúncias. A amostragem das decisões posteriores à Constituição Federal clarifica uma especial tendência de racionalizar a peça inaugural do processo criminal, inclusive “forçando” a petição acusatória dentro de moldes de uma axiologia antropocêntrica que leva em conta o ser processado e seus direitos, porém ainda sem definição de balizas seguras. Este estudo, debruçando-se sobre uma amostra jurisprudencial e trabalhos especializados no tema, irá discorrer sobre o conceito de denúncia, seus requisitos e os defeitos “aceitáveis” pela jurisprudência, além de verificar as circunstâncias que dão ensejo a defeitos técnicos inaceitáveis no Estado Democrático de Direito.

**Palavras-Chave:** Denúncias. Técnica. Rejeições. Quase genérica.

**Abstract:** A search in the decisions of the Brazilian Federal Supreme Court demonstrates that there has always been an intense concern with indictment. A Sampling of decisions following the Federal Constitution demonstrates a particular tendency to rationalize the inaugural piece of the criminal process, including “forcing” the libelous petition into the mold of an anthropocentric axiology that takes into account the person being sued, and their rights. However, no clear beacons have yet been defined. By focusing on a sample of decisions and specialized works on the subject, this work discusses the concept of indictment, its requirements, and the defects considered “acceptable” by jurisprudence. It also investigates the circumstances that give rise to unacceptable technical defects in the democratic State of law.

**Keywords:** Indictments. Technique. Rejections, almost Generic.

**Resumen:** Un estudio de las decisiones del Supremo Tribunal Federal demuestra que siempre hubo una preocupación bastante intensa en relación a las denuncias. El muestreo de las decisiones

---

Revista Publicum da UERJ. Parecerista na Revista Quaestio Juris da UERJ. Membro do Conselho Editorial da Revista Notices da Faculdade Catuaí. Advogado Criminal. Londrina/PR. diegoprezzi@yahoo.com.br

posteriores a la Constitución Federal aclara una especial tendencia a racionalizar la pieza inaugural del proceso criminal, inclusive “forzando” la petición acusatoria dentro de los moldes de una axiología antropocéntrica que toma en cuenta al ser procesado y sus derechos, aunque todavía sin definición de objetivos seguros. Este estudio, que enfoca una muestra jurisprudencial y trabajos especializados sobre el tema, va a discurrir sobre el concepto de denuncia, sus requisitos y los defectos “aceptables” por la jurisprudencia, además de verificar las circunstancias que dan oportunidad a defectos técnicos inaceptables en el Estado Democrático de Derecho.

**Palabras Clave:** Denuncias. Técnica. Rechazos. Casi genérica.

## INTRODUÇÃO

Desde o julgamento do *Habeas corpus* 70.763 pela primeira turma do Supremo Tribunal Federal (STF) em setembro de 1994, a temática “denúncia” tem sido revisitada com maior ênfase pela jurisprudência. E o “novo” debate acerca das técnicas da peça inicial do processo criminal decorreu de necessidades constitucionais consubstanciadas no art. 41 do Código de Processo Penal (CPP) como resultado de novo belvedere axiológico que (possivelmente) alterou a interpretação e a aplicação de normas, inclusive daquelas ligadas à denúncia.

Surge deste contexto pós-constitucional com incidência processual penal uma tensão entre a necessidade constitucional insculpida em princípios e no art. 41 do CPP e a denúncia considerada genérica.

Esse embate se amplia diante do comportamento histórico de ofertar denúncia construídas de forma genérica sem detalhamento profundo.

Nos últimos anos os debates da “nova denúncia” ganharam dimensão e importância na Corte Constitucional do país, principalmente pela proliferação de acusações de crimes macrossociais ou societários.

Ao considerar que a Constituição Federal impõe o cumprimento de inúmeros direitos e garantias fundamentais ao processado, vê-se com dificuldade a aceitação da denúncia genérica em processos criminais, mesmo aqueles considerado complexos.

O foco das discussões tem sido a obrigação de descrever inteiramente os elementos típicos e os acontecimentos que se pretende processar ou não. Com isso, os problemas do trabalho estão ligados ao conceito da denúncia apta, da denúncia genérica e da “mais ou menos” genérica e as disfunções técnicas e práticas.

Considerar que a Constituição Federal impõe o cumprimento de inúmeros direitos e garantias fundamentais ao processado, vê-se com dificuldade a aceitação da denúncia genérica em processos criminais, mesmo aqueles considerado complexos.

E, para realizar tal verificação, deve-se visitar criticamente o conceito de denúncia com análise de bibliografia, bem como seus requisitos formais e materiais para delimitar itens sobre os quais o acusador deve se debruçar (e considerar firmemente) no momento de sua elaboração documental.

Tratar-se-á da denúncia genérica, da denúncia alternativa, verificando a compatibilidade entre tais técnicas com o paradigma constitucional pós 1988.

Após tal estabelecimento teórico, far-se-á estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na intenção de perceber a manutenção dessa interação entre Constituição Federal e a denúncia criminal.

Nesta prospecção de decisões, a pesquisa avançou ao sítio do Supremo Tribunal Federal e coletou dados com os seguintes termos “denúncia genérica”, “denúncia inepta”, “denúncia”, “inepta”, “inépcia”, “genérica”, “alternativa”, “imputação”, “individualização”, “rejeição”, “ampla defesa”, “contraditório”, “paridade de armas”.

Houve combinações diversas e pesquisas pelos termos em separado, chegando-se a uma amostra interessante e apta a demonstrar posições da Corte Constitucional sobre a denúncia.

Reside na atual compreensão do STF sobre a denúncia a mitológica figura do Caos (que para Hesíodo é a primeira das entidades, criadora de confusão e envolta em mistérios) ou reina a segurança racional de Atena (Deusa da sabedoria)?

## CONCEITO E REQUISITOS LEGAIS DA DENÚNCIA

A forma de se iniciar a ação penal pública condicionada ou incondicionada é com a apresentação da denúncia, conforme previsão do Código de Processo Penal:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

E pode ser esta peça processual definida, nos dizeres de Tourinho Filho<sup>3</sup>, como:

[...] ato processual por meio do qual o Representante do Ministério Público leva ao conhecimento do Juiz, respaldado em provas colhidas no inquérito ou em outras peças de informação, a notícia de uma infração penal, diz quem a cometeu e pede seja instaurado o respectivo processo em relação a ele.

E para Plácido e Silva<sup>4</sup>:

[...] diz-se denúncia o ato mediante o qual o representante do Ministério Público formula sua acusação perante o juiz competente a fim de que se inicie a ação penal contra a pessoa a quem se imputa a autoridade de um crime ou contravenção.

Hidejalma Muccio pontua o seguinte:

A denúncia constitui o ato processual escrito ou oral do órgão do Ministério Público que, em nome do Estado-Administração, nos crimes de ação penal pública, seja incondicionada, ou condicionada à requisição do Ministro da Justiça, ou à representação do ofendido ou de quem legalmente o represente, desde que presente a condição (representação ou requisição), invoca perante o Estado-Juiz a prestação

3 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 201.

4 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 431.

da tutela jurisdicional, deduzindo-lhe com observância dos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal e demais outros decorrentes do próprio ordenamento jurídico processual penal, a pretensão punitiva, dano início à ação (ao processo) contra o autor da infração penal, objetivando sua responsabilização e a aplicação do Direito Penal objetivo.<sup>5</sup>

Do excerto anterior, pode-se identificar a preciosa adequação da peça a requisitos legalmente previstos.

E é no artigo 41 do Código de Processo Penal que importantes regramentos estão dispostos:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.<sup>6</sup>

Pela leitura do texto da norma, nota-se que há elementos a serem inscritos no documento. E a consequência deste descumprimento é que, para apurar a ilegalidade material, não se pode proceder com legalidade processual.

É de se notar a precisão do legislador, quando da construção legislativa, ao inserir as expressões “conterà”, “todas as suas circunstâncias”, “qualificação”, “classificação do crime”.

O termo “conterà” não permite qualquer tipo de elasticidade ou má compreensão. Indica que a denúncia obrigatoriamente deverá conter (sob pena de não ser denúncia) certos elementos descritos à frente. Mesmo o rol de testemunhas deve ser incluído na peça quando necessário ao esclarecimento da causa.<sup>7</sup>

Portanto, a descrição do fato criminoso “com todas as suas circunstâncias” deve estar firmada na denúncia. Essa exposição é necessária ao regular andamento processual e mesmo a possibilidade de busca pela finalidade processual de justiça (ou não) na aplicação do direito penal material.

5 MUCCIO, Hidejalma. **Da denúncia**: teoria e prática. 1. ed. Bauru: Edipro, 2001, p. 17.

6 BRASIL, **Código de processo penal**. 1941.

7 BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2014, p. 129.

Reside já nesta parte do artigo um problema grave, pois o texto cita “descrição do fato criminoso”. O conceito de fato é algo que efetivamente ocorreu, um evento que houve, não podendo ser apreendido antes mesmo de avaliação probatória profunda, conforme ensina Johnston.<sup>8</sup>

Aliás, o próprio Código de Processo Penal aponta no art. 386, incisos I, II e III que é possível que o “fato” não tenha ocorrido ou não seja delitivo, ou seja, reconhece o CPP que o “fato” não é “fato”.

Outro equívoco diz respeito à expressão “criminoso” e “crime”, porquanto apenas há fato criminoso após a análise conclusiva de que ocorreu fato típico, ilícito e culpável, estabelecendo responsabilização criminal que se consagrará com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A expressão “qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo”, por sua vez, é tecnicamente correta, já que demonstra a situação processual de quem está no polo passivo da ação penal.

Estes requisitos do art. 41 do CPP devem ser analisados em conjunto com o art. 395 do mesmo código, posto que este contém as hipóteses de rejeição da denúncia, todas ligadas, em maior ou menor grau, com aquele artigo citado:

Art. 395. 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.

A aptidão (ou inépcia) é vinculada à “exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias”.

Depende, com efeito, sua aptidão (conceito ligado a preenchimento de exigência) do cumprimento do art. 41 do CPP e, por conseguinte, de uma descrição

<sup>8</sup> JOHNSTON, D. K. **The natural history of fact.** *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 822, 2004, p. 198.

do que se pretende ver processado, não só limitada ao acontecimento principal<sup>9</sup>, mas também abordando tudo que cerca. E “Não basta, portanto, repetir os termos da lei, por exemplo [...] Em tal caso, a denúncia permanece no campo abstrato do preceito incriminador”<sup>10</sup>, sendo, dessa forma, não apta ou inepta.

Já falta de qualificação do acusado é geradora de inépcia (a despeito do STF, RTJ 63/29 que reconhece falta de justa causa para desenvolvimento da ação penal), havendo necessidade de se “indicar o conjunto de dados ou atributos que identificam uma pessoa”<sup>11</sup>, como nome, Registro geral (RG), Cadastro de pessoa física (CPF), endereço, mesmo apelido, aspecto físico, estatura, etc.

Além da descrição dos supostos acontecimentos e da qualificação, é necessária a classificação típica que pretende a parte que acusa, contando com qualificadoras, causas de aumento de pena, concursos de crimes e pessoas, etc.

Caso a denúncia assente a peça acusatória em norma penal em branco ou incompleta, é indispensável a menção do artigo que faz a integração normativa.<sup>12</sup>

Consoante inciso II do art. 395 do CPP, este trata das condições da ação penal e dos pressupostos processuais penais de existência (partes, juiz e demanda) e validade (imparcialidade, capacidade para atos processuais e legitimidade).

Enquanto isso, a justa causa do inciso III significa – na histórica e precisa lição de Afranio Silva Jardim<sup>13</sup> – lastro mínimo de prova.

Esse conceito indica a existência de um substrato probatório que permite concluir pela possibilidade de que o processo não seja uma perseguição desnuda de indícios.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura<sup>14</sup> professa ser a justa causa para ação penal elo entre a realidade social (o que ocorreu) e a realidade jurídica (vinculação do fato ao direito).

9 TORNAGHI, Helio. **Curso de processo penal**. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 43.

10 BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2014, p. 130.

11 BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2014, p. 131.

12 BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2014, p. 132.

13 JARDIM, Afranio Silva. **Direito Processual Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 95.

14 ASSIS MOURA, Maria Thereza. **Justa causa para ação penal**. São Paulo: RT, 2001, p. 99.

## DA DENÚNCIA GENÉRICA E DENÚNCIA ALTERNATIVA

A denúncia genérica é aquela que omite algum dado necessário à conformação com o artigo 41 do Código de Processo Penal, consistindo em petição que viola a lei processual.

Conforme Badaró assinala, “Tem-se admitido que a denúncia não individualiza a conduta de cada um dos envolvidos, ficando a tarefa reservada à sentença, conforme as provas forem sendo produzidas”<sup>15</sup> em casos de delitos societários com pluralidade de acusados e cadeias de decisórias e de ações amplas.

Essa técnica generaliza a imputação (evitando individualizá-la) consoante as condutas de cada um dos vários cidadãos supostamente envolvidos.

Segundo Grinover, Fernandes e Gomes Filho, porém, esta forma é criticável “A narração deficiente ou omissa, que impeça ou dificulte o exercício da defesa, é causa de nulidade absoluta, não podendo ser sanada porque infringe os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”.<sup>16</sup>

E a visão destes doutrinadores se alinha com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos datado de 1966 e, também, com a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos datada de 1969, os quais apontam, respectivamente, que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: ser informada, sem demora, em uma língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação [...]” (art. 14, 3, ‘a’) e “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a [...] comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada” (art. 8º, 2, ‘b’).

Estes tratados têm carga normativa no país sem qualquer resistência, sendo plenamente aplicados pelos Tribunais.<sup>17</sup>

15 BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2014, p. 130.

16 GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCA FERNANDES, Antonio. GOMES FILHOS, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 109.

17 LIMA, Tiago Murilo Pereira. Da impossibilidade de denúncia genérica no âmbito dos denominados crimes societários. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2581, 26 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17054>>. Acesso em: 12 out. 2014.

Não obstante tal aplicabilidade, o artigo 41 do CPP não é (nem pode) ser relativizado, o mesmo ocorrendo com as normas internacionais.

Aury Lopes Jr., inclusive, critica a ação penal iniciada com base em argumentos genéricos:

A nosso juízo, é inadmissível, mesmo nos crimes mais complexos. Incumbe à investigação preliminar esclarecer o fato delitivo, buscando individualizar as condutas de modo que a denúncia seja determinada e certa, no sentido da individualização das responsabilidades penais a serem apuradas no processo.<sup>18</sup>

Vicente Greco Filho<sup>19</sup> relembra que, sem descrição fática plena, há grave dificuldade para a defesa:

A falta de descrição de uma elementar provoca a inépcia da denúncia, porque a defesa não pode se defender de fato que não foi imputado. Denúncia inepta deve ser rejeitada. (...) As circunstâncias identificadoras são as demais circunstâncias de fato que individualizam a infração com relação a outras infrações da mesma natureza. São as circunstâncias de tempo e lugar. O defeito, ou a dúvida, quanto a circunstâncias individualizadoras, se não for de molde a tornar impossível a identificação da infração, não conduz à inépcia da denúncia, mas, ao contrário, facilita a defesa, porque pode dar azo à negativa da autoria mediante, por exemplo, a alegação de um alibi. A deficiência nas circunstâncias individualizadoras não pode, contudo, ser tão grande a ponto de impedir totalmente a identificação da infração.

E, além da descrição faltante citada pelo autor, pode haver ausência de descrição do acontecimento que se pretende ver processado, o que é ainda mais grave como problema técnico-científico do direito.

Nesta hipótese poderá existir a imputação (praticou-se o delito tal) sem o esclarecimento do quando, onde, como, por que, etc., e, caso isso ocorra, há problemas para o processo no tocante à ampla defesa, contraditório, paridade de armas e, finalmente, devido processo legal, causando-se prejuízo à prospecção pela verdade (seja ela processual ou real) no caso concreto.

18 LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. vol I. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008, p. 384.

19 GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p. 114/115.

O óbice tanto ao problema de imputação deficiente quanto de descrição omissiva é que a defesa técnica irá exercer sua atividade sobre poucos dos acontecimentos processados e não sobre sua totalidade.

E a defesa que deve ser plena deverá se contentar com algo parcial, uma imputação “capenga”. E, como cita Santiago,<sup>20</sup> esse uso é uma forma de facilitar o trabalho do Ministério Público.

Porém, é certo que causa dificuldades à defesa, gerando insegurança jurídica e de compreensão até mesmo ao magistrado.

Vê-se que mesmo o texto legal não se coaduna com a denúncia genérica, pois para Eugênio Pacelli de Oliveira:

As exigências relativas à ‘exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias’ atendem à necessidade de se permitir, desde logo, o exercício da ampla defesa. Conhecendo com precisão todos os limites da imputação, poderá o acusado a ela se contrapor, o mais amplamente possível, desde, então, a delimitação temática da peça acusatória, em que se irá fixar o conteúdo da ação penal. A correta delimitação temática, ou imputação do fato, presta-se, também, a viabilizar a própria aplicação da lei penal, na medida em que permite ao órgão jurisdicional dar ao fato narrado na acusação a justa e adequada correspondência normativa, isto é, valendo-se de linguagem chiovendiana, dizer a vontade concreta da lei (subsunção do fato imputado à norma penal prevista no ordenamento).<sup>21</sup>

A percepção de que o recurso de uma técnica lacônica, de fato, prejudica o debate processual que pode(ria) existir, visto que é impossível debater fatos que não são conhecidos no processo.

Não obstante tal realidade (nefasta), é possível enxergar um horizonte que permite uma conclusão processual eivada de defeitos e injustiças posto que o debate não será completo ou substancial.

20 SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Criminalidade econômica, denúncia genérica e devido processo legal. In: XV Encontro Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília/DF. **Anais do XV Encontro Nacional do CONPEDI**. Manas/AM : Fundação Boiteux, 2006. v. 1. p. 2223-2235.

21 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 152.

A denúncia alternativa, por seu turno, é aquela que descreve uma situação que pretende ver processada ou outra, sendo um dos estudos primitivos desta temática do país vista nas obras de José Frederico Marques<sup>22</sup> quando esclareceu o conceito e a sua aplicabilidade.

E uma técnica que evita se definir por um tipo penal específico e por sugestões de acontecimentos precisos, permitindo abertura no espectro da acusação, o que pode culminar em aceitação pelo magistrado da “tese” mais alinhada ou que tenha enquadramento típico.

Afrânio Silva Jardim<sup>23</sup> sustenta que o fato do acusador estar em dúvida não pode causar incomodo ou grande preocupação.

É de se notar, porém, que pode ser causação de desequilíbrio processual se à defesa não for permitida manifestação alternativa, haja vista que – em razão da necessidade de um exercício defensivo preciso e debruçado em fatos específicos – se deve materializar a defesa plena.

Sergio Demoro Hamilton<sup>24</sup> alinha a possibilidade de dualidade subjetiva quando não houver certeza em relação aos autores (dois acusados alegando legítima defesa, por exemplo) e objetiva se incidir nos fatos que se pretendem processar.

O argumento, todavia, principalmente da denúncia alternativa subjetiva encontra respaldo no acionamento do brocardo *In dúbio pro societate*, porquanto, aplicando-se o *In dúbio pro reo* no momento de decisão sobre a defesa primeira (resposta à acusação, defesa prévia ou preliminar) a falta de certeza sobre autoria causa absolvição sumária.

De uma denúncia alternativa pode-se perceber a falta de segurança ou de um substrato mínimo de provas em relação ao fato delitivo, podendo ensejar rejeição da denúncia nos termos do art. 395, III do CPP, ou mesmo falta de aptidão pela descrição incompleta ou ambígua.

---

22 MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, v. II, Forense, Rio de Janeiro, 1961, p. 154.

23 JARDIM, AFRANIO SILVA. **Direito Processual Penal. Estudos e Pareceres**. Forense, Rio de Janeiro, 1987, p. 93/94.

24 HAMILTON, Sergio Demoro. **A técnica da denúncia**. Rio de Janeiro. Revista da EMERJ, v.5, n.19, 2002, p. 99/100.

Gustavo Badaró<sup>25</sup> aponta que este uso deve ser rechaçado em decorrência de dificuldades técnicas de tratamento e exercício defensivo, causando quebra de direitos do acusado.

## A “NOVA” DENÚNCIA PÓS-CONSTITUCIONAL E OS DIÁLOGOS ENTRE O PUNITIVISMO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Com a inauguração de uma realidade normativa distinta que fora consagrada em 1988, o Ordenamento (e suas expressões com aplicação prática, como é a denúncia) passou a receber carga axiológica distinta (e talvez aí resida a principal alteração), porquanto é o homem, dotado de Dignidade, que centraliza o sistema jurídico, configurando antropocentrismo jurídico.

E, neste contexto, o Judiciário deve considerar os danosos efeitos processuais que orbitam sobre o cidadão, independentemente da pena aplicada ou não ao final do caso, justamente pela natureza processual garantista<sup>26</sup>.

É imperativo não descuidar do fato de ser a Dignidade o centro valorativo do Ordenamento, o qual impõe que haja respeito às garantias instrumentais (processuais) e substanciais (materiais) para que a tutela à pessoa exista.<sup>27</sup>

Respeita-se o valor fundante da Dignidade<sup>28</sup> nas atividades realizadas pelas funções estatais em verdadeira proibição, a qual se estende para o processo que, a despeito de pretender estudar a necessidade e a possibilidade de aplicação do direito material ao caso concreto, deve cuidar dos direitos fundamentais, das garantias e dos princípios.

O julgamento do *Habeas corpus* 70.763 em 1994 retratou esse novo pensamento sobre o processo:

25 BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2014, p. 130.

26 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 432.

27 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 432.

28 FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Renovar, 2001, p. 180.

E M E N T A: HABEAS CORPUS - RECEBIMENTO DE DENUNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO - INOCORRENCIA - FALTA DE JUSTA CAUSA - NECESSIDADE DE INDAGAÇÃO PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARISSIMA DO HABEAS CORPUS - INEPCIA DA DENUNCIA - CRIMES DE QUADRILHA E DE PECULATO - GRAVES DEFEITOS FORMAIS DA DENUNCIA - PECA ACUSATORIA INEPTA - INVALIDAÇÃO FORMAL DO PROCESSO DESDE O OFERECIMENTO DA DENUNCIA, INCLUSIVE - PEDIDO DEFERIDO. - O ato judicial que formaliza o recebimento da denuncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica e nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, IX, da Constituição de 1988, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal não reclama, em consequência, qualquer fundamentação. Precedentes. - A imputação penal não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do acusador. O Ministério Público, para validamente formular a denuncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em um instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócurrenente quando o comportamento atribuído ao réu "nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação" (RF 150/393, rel. Min. OROZIMBO NONATO). - O abuso de poder no oferecimento da denuncia, desde que inexista qualquer incerteza objetiva em torno dos fatos subjacentes a instauração da persecução penal, revela-se suscetível de controle jurisdicional pela via do habeas corpus. A constatação da justa causa, no entanto, subtrair-se-á ao âmbito estreito do habeas corpus, sempre que a apreciação jurisdicional de sua alegada ausência implicar indagação probatória, análise aprofundada ou exame valorativo dos elementos de fato em que se apoia a peca de acusação penal. Precedentes. Necessidade, no caso, de perquirição exaustiva dos elementos probatórios de convicção. Inviabilidade do writ. - O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensivas a garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexu de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado a ampla defesa. A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta. A denuncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peca processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria res in judicio deducta.

A peça acusatória 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 denúncia inepta (RTJ 57/389). (HC 70763, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/06/1994, DJ 23-09-1994 PP-25328 EMENT VOL-01759-03 PP-00514)

Entendida a ampla defesa como requisito do processo (e não benefício ao acusado, visão empoeirada e dissociada da realidade constitucional que impõe o devido processo legal constitucional), os Ministros componentes da primeira turma, à época, viram o atrelamento (ontológico) entre a denúncia e a possibilidade de defesa.

No ano seguinte, outra decisão em *Habeas corpus* reforçou a ideia de devido processo legal (constitucional):

[...] A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. É que a imputação penal contida na peça acusatória não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do órgão acusador. Este, para validamente formular a denúncia, deve ter por suporte necessário uma base empírica idônea, a fim de que a acusação penal não se converta em expressão ilegítima da vontade arbitrária do Estado. Incumbe ao Ministério Público, em processo de estrutura acusatória, regido por valores e princípios que dão fundamento ao Estado Democrático de Direito, apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstâncias que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do CPP, a possibilidade de efetiva atuação, em favor daquele que é acusado, da cláusula constitucional da plenitude de defesa. [...] HC 72506, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 23/05/1995, DJ 18-09-1998 PP-00002 EMENT VOL-01923-01 PP-00053 RTJ VOL-00167-01 PP-00166

E essa mudança na forma de enxergar a peça acusatória deve-se ao paradigma jurídico valorativo ter sido drasticamente modificado, como se vê em 1996:

E M E N T A: [...]. O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado,

em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe ao Ministério Público a obrigação de expor, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do *due process of law*, ter em consideração, sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação. O ordenamento positivo brasileiro repudia as acusações genéricas e repele as sentenças indeterminadas. [...] - O simples ingresso formal de alguém em determinada sociedade civil ou mercantil - que nesta não exerça função gerencial e nem tenha participação efetiva na regência das atividades empresariais - não basta, só por si, especialmente quando ostente a condição de quotista minoritário, para fundamentar qualquer juízo de culpabilidade penal. A mera invocação da condição de quotista, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator suficiente apto a legitimar a formulação da acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório. A circunstância objetiva de alguém meramente ostentar a condição de sócio de uma empresa não se revela suficiente para autorizar qualquer presunção de culpa e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a decretação de uma condenação penal. (HC 73590, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 06/08/1996, DJ 13-12-1996 PP-50162 EMENT VOL-01854-03 PP-00591)

Debateu-se a temática da descrição de conduta na denúncia por crime societário diante do novo panorama constitucional, retratando uma imprescindível vinculação entre o material constitucional garantidor e o processo.

EMENTA: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ESTADO DE DIREITO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP NÃO PREENCHIDOS. 1 - A técnica da denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal) tem merecido reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. Precedentes. 2 - Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. 3 - Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Necessidade de rigor e prudência daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso. 4 - Ordem deferida, por maioria, para trancar a ação penal. (HC 84409, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min.

GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2004, DJ 19-08-2005 PP-00057 EMENT VOL-02201-2 PP-00290 RTJ VOL-00195-01 PP-00126)

A estabilização dessa leitura do STF pode ser vista em 2004 com releituras diversas (como a do julgado acima) se ampliando a outros tribunais que citaram julgados daquele ano como fontes de fundamentação.

## **ANÁLISE DA AMOSTRA JURISPRUDENCIAL E PLURALIDADE DE ENTENDIMENTOS: DENÚNCIA ALTERNATIVA, DENÚNCIA GENÉRICA E “QUASE” GENÉRICA**

Consoante denúncia e sua técnica, tem-se enxergado na jurisprudência uma série de julgados de tribunais estaduais e superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal, abordando questões sobre aptidão e inépcia, justa causa, requisitos formais, possibilidade de denúncia alternativa ou genérica.

Uma cuidadosa verificação no STF (e em outros tribunais, o que não será abordado no presente artigo) demonstra a inexistência de uma linha de serenidade e unanimidade em qualquer dos debates.

No que toca à denúncia alternativa, a despeito do combate doutrinário existente, o Supremo Tribunal Federal tem apresentado decisões bastante variáveis com o passar do tempo.

A primeira referência ao termo “denúncia alternativa” que se encontra no sítio do STF é de 1986, um RHC:

AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES. INVIABILIDADE, DESCARACTERIZADA UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - O INTERESSE DE AGIR. DENUNCIA ALTERNATIVA, POR CRIME DE IMPRENSA, QUE SE APOIA, EXCLUSIVAMENTE, EM NOTÍCIAS JORNALÍSTICAS CONTRADITÓRIAS A RESPEITO DO VERDADEIRO CONTEÚDO DE ENTREVISTA QUE SE DIZ OFENSIVA. FALTA DE INQUÉRITO PARA APURAR OS EXATOS CONTORNOS DO FATO, A FIDELIDADE AS NOTÍCIAS NÃO COINCIDENTES, BEM COMO OS INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. RECURSO DE HABEAS CORPUS PROVIDO. (RHC 64225, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Primeira Turma, julgado em 15/08/1986, DJ 05-09-1986 PP-15833 EMENT VOL-01431-02 PP-00210)

O RHC 64225 (STF, 1986) foi provido para trancar ação penal, mas não pelo uso de denúncia alternativa simplesmente, e sim porque faltou justa causa à acusação penal em razão das versões apresentadas não contarem com substrato de provas.

Em 1990 o Min. Sepúlveda Pertence relatou o HC 68.132 (STF, 1990) e em 2010 no HC 102.375 (STF, 2010) houve decisão da primeira turma relatado pela Min. Cármen Lúcia:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO EM CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE DENÚNCIA ALTERNATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Fato descrito na denúncia em sintonia com o fato pelo qual o réu foi condenado. 2. A circunstância de não ter a denúncia mencionado o art. 13, §2º, a, do Código Penal é irrelevante, já que o acusado se defende dos fatos narrados e não da capitulação dada pelo Ministério Público. 3. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (*emendatio libelli*), sem que isso gere surpresa para a defesa. 4. A peça inicial acusatória, na forma redigida, possibilitou ao Paciente saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo que se falar em acusação incerta, que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa. 5. Ordem denegada. (HC 102375, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 29/06/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-04 PP-00721 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 522-527)

O *Habeas corpus* foi apresentado sob alegação de que a denúncia alternativa apresentada causaria constrangimento ilegal e que a condenação violaria o princípio da correlação. A turma denegou a ação constitucional aceitando a denúncia alternativa sob argumento de que houve possibilidade de compreender o teor do que precisava se defender e que a possibilidade de *Emendatio libelli* permite alterações imputativas sem prejuízo ao acusado, o mesmo ocorrendo com a denúncia alternativa.

No julgamento da liminar do HC 114.223 (STF, 2013), o Min. Teori Zavascki denegou pedido de trancamento da ação penal por ser a denúncia alternativa.

Nota-se uma posição do STF de aceitação deste recurso que tem se tornado recorrente pelos acusadores, muito embora a crítica doutrinária seja extremamente vultosa, o que causa uma imensa divergência entre a prática e a doutrina.

Já em relação à denúncia genérica, pode-se vislumbrar duas linhas (evidentemente, uma contrária à sua aceitação) em embate.

Em 2003 o Tribunal Pleno distinguiu denúncia genérica de denúncia inepta (uma evolução grande em relação ao passado), estabelecendo que esta seria carente de demonstração do vínculo entre o tipo penal e a conduta (que deveria ser típica) e aquela a denúncia que não individualiza ações ou omissões penalmente típicas:

INQUÉRITO. LEI Nº 8.137/90, ARTS. 1º E 2º. DENÚNCIA. REQUISITOS. CPP, ART. 41. CRIME SOCIETÁRIO. 1. O entendimento jurisprudencial, segundo o qual a peça acusatória, nos crimes societários, pode ser oferecida sem que haja descrição pormenorizada da conduta de cada sócio, não autoriza o oferecimento de denúncia genérica. 2. Denúncia que, ao narrar os fatos, deixa de demonstrar qualquer liame entre o acusado e a conduta a ele imputada, torna impossível o exercício do direito à ampla defesa. Imprescindível a descrição da ação ou omissão delituosa praticada pelo acusado, sobretudo por não ocupar qualquer cargo administrativo na associação e ostentar posição de um, dentre muitos, de seus integrantes. 3. O sistema jurídico penal brasileiro não admite imputação por responsabilidade penal objetiva. 4. Denúncia rejeitada. (Inq 1578, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2003, DJ 23-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02148-02 PP-00265 RTJ VOL 00192-01 PP-00040)

No ano de 2005 (já em um momento em que o acerto técnico da denúncia era dependente de sua capacidade de gerar dados para a defesa e, por conseguinte, para o devido processo legal) decidiu-se tanto na primeira quanto na segunda turma que - em crimes societários - é apta a denúncia que não identifica a conduta de cada pessoa, não se considerando, então, a falta de descrição de conduta (e quebra do art. 41 do CPP em sua literalidade) como circunstância que afeta a ampla defesa ou outro princípio constitucional:

EMENTA: 1. Habeas Corpus. Crimes contra a ordem tributária (Lei no 8.137, de 1990). Crime societário. 2. Alegada inépcia da denúncia, por ausência

de indicação da conduta individualizada dos acusados. 3. Tratando-se de crimes societários, não é inepta a denúncia em razão da mera ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado. 4. Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes (HC no 80.812-PA, DJ de 05.03.2004; RHC no 65.369-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.10.1987; HC no 73.903-CE, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997; HC no 74.791-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09.05.1997; e RHC no 59.857-SP, Rel. Min. Firmino Paz, DJ de 10.12.1982). 5. No caso concreto, a denúncia é apta porque comprovou, de plano, que todos os denunciados eram, em igualdade de condições, solidariamente responsáveis pela representação legal da sociedade comercial envolvida. 6. Habeas corpus indeferido (HC 85579, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 24-06-2005 PP-00073 EMENT VOL-02197-01 PP-00190)

EMENTA: I. Habeas-corpus: recurso ordinário ou impetração substitutiva dele: exigência de fundamentação pertinente. II. Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de empregados: denúncia: aptidão. Tratando-se de crimes societários em que não se verifica, de plano, que "as responsabilidades de cada um dos sócios ou gerentes são diferenciadas, em razão do próprio contrato social relativo ao registro da pessoa jurídica envolvida", não há inépcia da denúncia pela ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado, sendo suficiente a de que "os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade sob a qual foram supostamente praticados os delitos" (HC 85.579, 2ª T., 24.5.05, Gilmar, DJ 24.6.05). A condição de gestores da empresa, nos sucessivos períodos da prática dos fatos delituosos, basta a fundar a imputação inicial feita a cada um dos pacientes, não se prestando o habeas corpus à verificação do efetivo exercício da gestão, no período em que por ela responsável. (HC 85549, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 14-10-2005 PP-00012 EMENT VOL-02205-2 PP-00335)

No mesmo ano, porém, decisão da segunda turma retratou a importância de descrição do suposto fato como forma de manter tal documento alinhado a preceitos do Estado Democrático de Direito:

HABEAS CORPUS. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO CRIME DE ROUBO. 1 – A técnica da denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal) tem merecido reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. Precedentes. 2 – Denúncias genéricas, que não

descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Violação também do princípio da dignidade da pessoa humana. 3 – A denúncia sob exame utiliza-se de um silogismo de feição fortemente artificial para indicar o paciente como autor intelectual do roubo. A decisão Superior Tribunal de Justiça pelo recebimento da denúncia nada acrescentou em relação ao crime de roubo. 4 – Deferimento da ordem para anular a denúncia quanto à atribuição ao paciente da conduta prevista no art. 157 do Código Penal, ressalvados os votos vencidos da Min. Ellen Gracie e do Min. Joaquim Barbosa. (HC 84768/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/03/2005)

Muito embora a decisão trate de caso de complexidade mínima (poucos acusados, poucos fatos, ausência de cadeias sucessivas de comandos), foi importante para não deixar margens para imputações lacônicas ou omissas no tocante a descrições típicas.

Porém, esse mesmo raciocínio rigoroso não era aplicado em casos de crimes complexos.

Em um resumo do que se apresentava na Corte, o HC 94670 expressou os entendimentos divergentes sobre a temática. Num plano a tendência de rechaçar denúncia sem descrição mínima, mesmo em delitos coletivos (inepta), e noutro a aceitação dada à dificuldade de individualizar ações ou omissões (genérica):

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME SOCIETÁRIO. NÃO HÁ FALAR EM INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANDO ESTÁ SUFICIENTEMENTE INDICADA A RESPONSABILIDADE DOS DENUNCIADOS PELA CONDUÇÃO DA SOCIEDADE E ESTA CONDIÇÃO NÃO FOI AFASTADA, DE PLANO, PELO ATO CONSTITUTIVO DA PESSOA JURÍDICA. 1. Embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se encaminhe no sentido de que, em relação aos delitos societários, a denúncia deve conter, ainda que minimamente, a descrição individualizada da conduta supostamente praticada por cada um dos denunciados, a observância do que disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal deve ser examinada caso a caso, sendo também deste Supremo Tribunal a orientação segundo a qual é suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica. 2. No caso em pauta, apesar da denúncia descrever as condutas com algum grau de generalidade, não se pode tê-la como genérica, a ponto de se tornar inaceitável para os fins do dever do Estado

de investigar e punir, se for o caso - como acabou se configurando - os responsáveis pelas práticas, pois os fatos foram descritos levando-se em consideração serem os Pacientes sócios da sociedade, sem indicação de que alguns deles não estivessem, ao tempo dos fatos, desempenhando as funções de administração. 3. Ordem denegada. (HC 94670, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-02 PP-00416)

Referendou-se a imputação genérica na qual apenas se mencionou a responsabilidade das pessoas dentro da sociedade sem, contudo, se demonstrar a ação ou a omissão potencialmente típica para delitos com espectro vasto de pessoas e supostos acontecimentos.

Do plano de vista histórico, tal decisão pode ser considerada retrocesso técnico principalmente quando se traz à lume (como se deve) a Constituição Federal e seu carregamento axiológico vultoso.

Em caso do mesmo ano de 2009, mas da segunda turma, houve decisão de bastante trato técnico (analisando uma série de princípios, além da própria natureza do sistema acusatório, que rejeitou a denúncia genérica em crimes plurissubjetivos):

[...]. - O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado "reato societário", a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa. - O ordenamento positivo brasileiro - cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do "due process of law" (com todos os consectários que dele resultam) - repudia as imputações criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. Precedentes. [...] - A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais. 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 deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-

se como denúncia inepta. Precedentes. [...] - A mera invocação da condição de diretor ou de administrador de instituição financeira, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule, concretamente, à prática criminosa, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório. – [...] - Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, ainda que se trate de práticas configuradoras de macrodelinqüência ou caracterizadoras de delinqüência econômica, a possibilidade constitucional de incidência da responsabilidade penal objetiva. Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa (“nullum crimen sine culpa”), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do “versari in re illicita”, banida do domínio do direito penal da culpa. Precedentes. AS ACUSAÇÕES PENAS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA. - Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes. - 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. - Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita. (HC 84580, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJe-176 DIVULG 17-09-2009 PUBLIC 18-09-2009 EMENT VOL-02374-02 PP-00222 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 500-513)

A amostra de julgados reflete falta de unidade de pensamento, mas uma tendência da segunda turma a exigir mais da parte que acusa enquanto a primeira turma tem uma visão mais amena.

O órgão pleno em 2009, contudo, pareceu alinhar-se ao entendimento da segunda turma. No Inq 2584 houve recebimento da denúncia que descreveu condutas e fixou que:

É de ser recebida a denúncia que atende aos requisitos constantes do art. 41 do Código de Processo Penal, sem incidir nas hipóteses de rejeição do art. 395 do mesmo diploma, principalmente quando a inicial acusatória aponta com precisão o momento da ação criminosa e individualiza, no tempo, a responsabilidade dos sócios quanto à gestão da empresa. A jurisprudência do STF é de que não se tolera peça de acusação totalmente genérica, mas se admite denúncia mais ou menos genérica, porque, em se tratando de delitos societários, se faz extremamente difícil individualizar condutas que são concebidas e quase sempre executadas a portas fechadas.

Eis referida decisão:

[...]. 1. Em matéria de alegada inépcia da denúncia ou de sua esqualidez por qualquer outro motivo, dois são os parâmetros objetivos que orientam o exame de seu recebimento: os artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. No artigo 41, o CPP indica um necessário conteúdo positivo para a denúncia, que deve conter a exposição do fato criminoso, ou em tese criminoso, com todas as suas circunstâncias, de par com a qualificação do acusado, ou, de todo modo, veicular esclarecimentos que viabilizem a ampla defesa do acusado. Já o artigo 395 do Código de Processo Penal, este impõe à peça de acusação um conteúdo negativo. Noutra falar: se, no primeiro (art. 41), há uma obrigação de fazer por parte do Ministério Público, no segundo (art. 395) há uma obrigação de não fazer; ou seja, a denúncia não pode incorrer nas impropriedades do art. 395 do Diploma adjetivo. 2. No caso, a dívida inscrita no Lançamento de Débito Confessado não foi integralmente quitada. E o fato é que, para o efeito da extinção da punibilidade, é de se levar em conta o pagamento integral do débito (que inclui juros e multas, além do valor que não foi repassado no prazo legal para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS). 3. Não há que se falar em *abolitio criminis*, decorrente da revogação do artigo 95 da Lei nº 8.212/91 (vigente na data do primeiro período de fatos). É que a *abolitio criminis*, causa de extinção da punibilidade que é, constitui uma das hipóteses de retroatividade da lei penal mais benéfica. É dizer: a abolição do crime significa a manifestação legítima do Estado pela descriminalização de determinada conduta. Noutra dizer, o detentor do *jus puniendi* renuncia ao poder de intervir na liberdade dos indivíduos responsáveis pela conduta antes qualificada como delituosa. E o certo é

que a revogação do artigo 95 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.983/2000 não implicou a descriminalização da falta de repasse à previdência social das contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional. 4. Não há como acolher a tese defensiva de extinção da punibilidade, por força do § 2º do art. 168-A do Código Penal. Extinção da punibilidade que, nos exatos termos da regra mencionada, está a depender: a) de declaração e confissão da dívida; b) de prestação de informações à Seguridade Social; c) do pagamento integral da dívida antes do início da ação fiscal. Elementos, esses, que, ao menos neste exame prefacial da acusação, não estão presentes na concreta situação dos autos. 5. É de ser recebida a denúncia que atende aos requisitos constantes do art. 41 do Código de Processo Penal, sem incidir nas hipóteses de rejeição do art. 395 do mesmo diploma, principalmente quando a inicial acusatória aponta com precisão o momento da ação criminosa e individualiza, no tempo, a responsabilidade dos sócios quanto à gestão da empresa. A jurisprudência do STF é de que não se tolera peça de acusação totalmente genérica, mas se admite denúncia mais ou menos genérica, porque, em se tratando de delitos societários, se faz extremamente difícil individualizar condutas que são concebidas e quase sempre executadas a portas fechadas. 6. Denúncia recebida. (Inq 2584, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-02 PP-00240)

No caso anterior, descreveram-se condutas, mesmo assim o STF ressaltou a existência de denúncias “mais ou menos genéricas” e as “totalmente genéricas”, estas últimas inaceitáveis segundo os ministros.

Cumpram esclarecer que estas categorias definidas pela jurisprudência não recebem assinatura de anuência da doutrina e tampouco podem ser referendadas quando postas perante a Constituição Federal, pois se a denúncia “totalmente genérica” agride e impede o exercício defensivo, a “mais ou menos genérica” impõe o exercício de uma defesa “mais ou menos”, que não significa plena.

Essa categoria “mais ou menos” genérica é diversa da denúncia inepta (aquela sem descrição) e da genérica (com descrição generalista, portanto, não perfeitamente precisa). No entanto, não se veem debates sobre tal temática na doutrina nacional, limitando-se a doutrina a rechaçar a denúncia genérica sem adentrar em sua filha menor.

Atualmente, as tendências vistas em 2009 foram mantidas, como se vê em outras decisões:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE PECULATO IMPRÓPRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Denúncia que individualiza a conduta e expõe o fato imputado atendendo, assim, aos requisitos do art. 41 do CPP. II - Não se declara inepta a denúncia cujo teor permite o exercício do direito do contraditório e o da ampla defesa. III - O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. IV - Ordem denegada. (HC 100968, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-03 PP-00519 LEXSTF v. 32, n. 378, 2010, p. 449-459)

[...]. 1. Não é inepta a denúncia que bem individualiza as condutas, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do CPP. 2. Não se admite, na via acanhada do habeas corpus, a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência dos Pacientes. 3. O trancamento da ação penal, em habeas corpus, apresenta-se como medida excepcional, que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. 4. Tem-se, nos autos, que o Relator do Habeas Corpus n. 160.525 no Superior Tribunal de Justiça, Ministro Jorge Mussi, para negar seguimento àquela ação, realmente não apreciou a questão da alegada falta de justa causa, restringindo-se a assentar que aquela ação seria repetição do Habeas Corpus n. 144.052. Houve, então, exame equivocado da causa de pedir. 5. Ordem parcialmente concedida para cassar a decisão proferida pelo Relator do Habeas Corpus n. 160.525, Ministro Mussi, determinando que o Superior Tribunal de Justiça aprecie, se for o caso, o mérito da impetração. (HC 108654, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012)

E, veja-se, que o mesmo Gilmar Mendes, prolator da decisão do HC 85579 que aceitou a denúncia genérica, relatou essa técnica generalista em decisão de 2013 e 2014. A primeira decisão fora julgada pelo Tribunal Pleno:

Inquérito. Direito Penal e Processo Penal. Deputado Federal denunciado por suposta prática dos crimes descritos nos artigos 146, 147, 286, 163, 288 e 330, todos do Código Penal. 2. Delitos de constrangimento ilegal,

ameaça, incitação ao crime e desobediência (arts. 146, 147, 286 e 330 do CP). Extinção da pretensão punitiva. Prescrição verificada. 3. Crime de dano (art. 163, CP). Extinção do processo. Litispendência caracterizada. 4. Crime de formação de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal). Denunciado acusado de liderar manifestação popular de resistência à retirada da população não indígena da reserva Raposa Serra do Sol. 5. Inépcia da denúncia. Ausência de descrição da conduta do denunciado. Falta de suporte fático mínimo que autorize inferir a estabilidade e a permanência da suposta associação criminosa. Manifestações coletivas de desagravo ou de desobediência civil que, por si sós, não são ilícitas. 6. Denúncia rejeitada. (Inq 3218, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013) Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. 4. Corrupção eleitoral. 5. Inépcia da denúncia. A denúncia deve projetar todos os elementos – essenciais e acidentais – da figura típica ao caso concreto. No caso concreto, a denúncia não passa por esse teste. Transcrição de interceptações, sem narrativa clara da conduta tida por típica. Falta de explicitação dos limites de responsabilidade de cada réu. Ausência de descrição do fim especial requerido pelo tipo penal – obter voto. 6. Denúncia rejeitada por inepta. (Inq 3752, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014)

É de se notar a atualidade da decisão anterior, de 2013, e o fato de ter sido julgada pelo órgão pleno do Supremo Tribunal Federal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, ao longo da pesquisa, que a Constituição Federal alterou a forma de interpretar o art. 41 do Código de Processo Penal, o qual passou a ser não só regramento para a denúncia e sim um dispositivo ligado a princípios constitucionais e direitos fundamentais. Logo, a obrigação legal positiva de, na peça inaugural acusatória, descrever o que se pretende ver processado ganhou contornos de garantia do cidadão processado, o qual não pode exercer sua defesa e ter um processo constitucionalmente devido sem conhecer, claramente e detalhadamente, a imputação contra ele feita.

Análise feita na doutrina revelou que há grave divergência entre doutrinadores quanto à possibilidade ou não de denúncias genéricas, bem

como se demonstrou haver conflito no tocante à denúncia alternativa, forma de peça que, lançada ao banco dos réus, mostra-se inviável diante do novo paradigma constitucional, até porque, além de não precisar o alvo da ação penal, causa prejuízo múltiplo à pessoa.

Com um estudo da amostra jurisprudencial colhida no Supremo Tribunal Federal, foi possível enxergar as mesmas dicotomias da doutrina, inclusive com uma categoria nova chamada de “denúncia mais ou menos genérica”, não citada em artigos ou livros.

Tal categoria, contudo, também se mostra inadequada ao paradigma constitucional dado que, além de consistir em restrição do art. 41 do CPP, impede o exercício defensivo e o processo devido.

E a mesma amostra de decisões revela uma tendência de alteração da visão empoeirada que permitia denúncias genéricas em crimes complexos, porquanto ministros que, outrora aceitavam tal pensamento, alteraram seus posicionamentos, pretendendo uma nova técnica da denúncia em prol do Estado Democrático de Direito.

Logo, o artigo 41 do Código de Processo Penal tem sido interpretado como fonte protetiva do ser, o qual, embora alvo de inúmeros pensamentos dentro do próprio STF, vem paulatinamente se firmado rumo à racionalidade da análise e da construção técnica das peças que iniciam processos criminais.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ASSIS MOURA, Maria Thereza. **Justa causa para ação penal**. São Paulo: RT, 2001.

BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2014.

BELO, Warley. **Inépcia da denúncia por ausência de elemento subjetivo do injusto**. Disponível na internet [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), 03.07.2007.

BRASIL. **Código de processo penal**. 1941.

BERNARDO LOUZADA, Wesley de Oliveira. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito de Acesso à Justiça Constitucional**. Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais Dos Países de Língua Portuguesa Luanda, Junho de 2011. Disponível em [www.stfjus.br](http://www.stfjus.br). Acesso em 01 Maio 2012.

CAPPELETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARBONELL, Miguel. **Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso**. 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **Estudios de Derecho Procesal**, v. II, trad. esp. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: EJE, 1952.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. Criminalidade econômica e denúncia genérica: uma prática inquisitiva. In: BONATO, Gilson (Org.) **Garantias constitucionais e processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ELIAS, Norbet. **O processo civilizador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Renovar, 2001.

FELIPPI FILHO, Mario Cesar. Denúncia no processo penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3310, 24 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22269>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. SCARANCA FERNANDES, Antonio. GOMES FILHOS, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

HAMILTON, Sergio Demoro. **A técnica da denúncia**. Rio de Janeiro. Revista da EMERJ, v.5, n.19, 2002.

HAMILTON, Sergio Demoro. **Estudos de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JARDIM, AFRANIO SILVA. **Direito Processual Penal. Estudos e Pareceres**. Forense, Rio de Janeiro, 1987.

JARDIM, Afranio Silva. **Direito Processual Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JOHNSTON, D. K. **The natural history of fact**. *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 822, 2004.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 9. ed., rev. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Tiago Murilo Pereira. Da impossibilidade de denúncia genérica no âmbito dos denominados crimes societários. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2581, 26 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17054>>. Acesso em: 12 out. 2014.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. vol I. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

JOSÉ FREDERICO MARQUES, **Elementos de Direito Processual Penal**, v. II, Forense, Rio de Janeiro, 1961.

MORAES, Suzane de Farias Machado. Denúncia genérica nos crimes contra a ordem tributária. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 89, p. 85-91, fev. 2003.

MUCCIO, Hidejalma. **Da denúncia**: teoria e prática. 1. ed. Bauru: Edipro, 2001.

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

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Derechos fundamentales**. 4. ed. Madri: Sec. de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1983, p. 110-120.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PRATES, Renato Martins. *A acusação genérica nos crimes societários*. Revista **CEJ/ Conselho da Justiça Federal**, Centro de Estudos Judiciários, Ano IV, n. 10, jan./abr. 2000. Brasília: CJF, 2000.

PRATES, Renato Martins. **Acusação genérica em crimes societários**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

QUEIROZ, Eduardo Gomes de. Denúncia genérica nos crimes societários: um retrocesso ao Estado Novo. Análise sob o ponto de vista da atual ordem constitucional, do direito supralegal e da legislação ordinária. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, v. 08, n. 47, dez./jan. 2008. Porto Alegre: Síntese, 2008.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Criminalidade econômica, denúncia genérica e devido processo legal. In: XV Encontro Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília/DF. **Anais do XV Encontro Nacional do CONPEDI**. Manas/AM : Fundação Boiteux, 2006. v. 1. p. 2223-2235.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TORNAGHI, Helio. **Curso de processo penal**. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 1. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOVO, João Batista Marques Tovo. TOVO, Paulo Cláudio. **Apontamentos e Guia Prático sobre a Denúncia no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VERÍSSIMO, Dijonilson Paulo Amaral. Inépcia da denúncia e trancamento da ação penal . Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3839, 4 jan. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26260>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

Recebido em: nov/2015

Aprovado em: ago/2016