



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Sexta Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023

Apelante 1: RODRIGO DE SOUZA DA SILVA

Apelante 2: JONAS TRINDADE DA SILVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Relator: DES. LUIZ NORONHA DANTAS

Revisor: DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA

**APELAÇÃO CRIMINAL – PENAL E PROCES-
SUAL PENAL – TRÁFICO DE ENTORPECEN-
TES E ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DE
TAL DESIDERATO, AMBOS CIRCUNSTANCI-
ADOS PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLES-
CENTE – EPISÓDIO OCORRIDO NO BAIRRO
SOSSEGO, COMARCA DE ITABORAÍ – IN-
CONFORMISMO DEFENSIVO DE AMBOS OS
RECORRENTES, PLEITEANDO A DECRETA-
ÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUANTO A AMBOS OS
DELITOS, AO ARGUMENTO DE PRECARI-
DADE PROBATÓRIA, RESSALTANDO A IN-
COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO TEMPORAL
AFETO À CARACTERIZAÇÃO DO DELITO
ASSOCIATIVO ESPECIAL, OU, ALTERNATI-
VAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO DA CON-
DUTA PARA O CRIME DE POSSE DE ENTOR-
PECENTE PARA USO PRÓPRIO, OU AINDA, O
DESCARTE DA MAJORANTE AFETA AO EN-
VOLVIMENTO DE ADOLESCENTE, SEM PRE-
JUÍZO DA APLICAÇÃO DO REDUTOR ESPÉ-
CIFICO DA MATÉRIA EM SEU GRAU MÁXI-
MO – PROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES RE-
CURSAIS – “NO DIA 01/08/2013, POR VOLTA
DAS 16 H, NA RUA CASIMIRO DE ABREU, S/N,
BAIRRO SOSSEGO, NESTA COMARCA, OS DE-
NUNCIADOS, CONSCIENTE E VOLUNTARIA-
MENTE, EM COMUNHÃO DE DESÍGNIOS COM O
ADOLESCENTE [NOME SUPRIMIDO] GUARDA-
VAM E TRAZIAM CONSIGO, PARA FINS DE TRA-**

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





FIGÂNCIA, O MATERIAL ENTORPECENTE DESCRITO NO LAUDO PRÉVIO DE FL. 19, QUAL SEJA, 18,3G (DEZOITO GRAMAS E TRÊS DECIGRAMAS) DE *CANABIS SATIVA*, POPULARMENTE CONHECIDA COMO MACONHA, PICADA E ACONDICIONADA EM 08 PEQUENAS EMBALAGENS PLÁSTICAS INCOLORES, FECHADAS POR GRAMPOS METÁLICOS, ALÉM DE 25,7G (VINTE E CINCO GRAMAS E SETE DECIGRAMAS) DE CLORIDRATO DE COCAÍNA, ACONDICIONADOS EM SETENTA E UM PEQUENOS TUBOS PLÁSTICOS INCOLORES, INSERIDOS INDIVIDUALMENTE, EM PEQUENAS EMBALAGENS PLÁSTICAS INCOLORES, FECHADAS POR GRAMPOS METÁLICOS E PEQUENOS SEGMENTOS DE PAPEL NA COR PRETA, SEM AUTORIZAÇÃO E EM DESACORDO COM AS DETERMINAÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES. POLICIAIS MILITARES, EM PATRULHAMENTO NO LOCAL DOS FATOS, CONHECIDO COMO LOCAL DE VENDA DE DROGAS, AVISTARAM UM GRUPO DE 04 ELEMENTOS, DOIS (SIC) QUAIS 03 SEGURAVAM SACOS PLÁSTICOS PRETOS NAS MÃOS, TENDO OS ABORDADO, OPORTUNIDADE EM QUE ENCONTRARAM, EM PODER DO DENUNCIADOS O MATERIAL ENTORPECENTE ACIMA DESCRITO, ALÉM DE R\$ 25 (VINTE E CINCO REAIS) EM ESPÉCIE E UM TELEFONE CELULAR TV MOBILE COR ROSA. TENDO EM VISTA A NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, A FORMA DE SEU ACONDICIONAMENTO, E AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE SE DERAM AS PRISÕES, CONCLUI-SE QUE OS DENUNCIADOS, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, GUARDAVAM E TRAZIAM CONSIGO AS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES ACIMA DESCRITAS PARA FINS DE TRAFICÂNCIA. RESSALTE-SE QUE NA OCASIÃO DA PRISÃO OS DENUNCIADOS CONFESSARAM PARA OS MILICIANOS QUE OS ENTORPECENTES MENCIONADOS SE DESTINAVAM À VENDA, TENDO O PRIMEIRO DENUNCIADO AFIRMADO SER O "GERENTE GERAL" DO TRÁFICO NA LO-



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.03



**CALIDADE E O SEGUNDO DENUNCIADO ASSE-
VEROU SER O “GERENTE DO PÓ”. ASSIM, EM
DATA E HORÁRIOS DE INÍCIO QUE NÃO PODEM
SER PRECISADOS, MAS CERTAMENTE ATÉ O
DIA 1º DE AGOSTO DE 2013, NOTADAMENTE NO
BAIRRO SOSSÊGO, NESTA COMARCA, OS DE-
NUNCIADOS, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE,
EM COMUNHÃO DE AÇÕES E DESÍGNIOS ENTRE
SI, ASSOCIARAM-SE, DE FORMA ESTÁVEL E
PERMANENTE, PARA O FIM DE PRATICAR REI-
TERADAMENTE OU NÃO, O CRIME DE TRÁFICO
DE ENTORPECENTES. DESTA FORMA, EM SEN-
DO OBJETIVA E SUBJETIVAMENTE TÍPICAS AS
CONDUTAS DESCRITAS, ESTÃO OS DENUNCI-
ADOS INCURSOS NAS SANÇÕES DO ARTIGO
33 E 35 C/C 40, VI DA LEI 11.343/06” – NAR-
RATIVA QUE SE APRESENTA IMPRECISA E
DESPROVIDA DA IMPRESCINDÍVEL PORME-
NORIZAÇÃO DOS NECESSÁRIOS ELEMEN-
TOS CONCRETOS AFETOS ÀS CONDUTAS
IMPUTADAS AOS IMPLICADOS, O QUE, EM
SE TRATANDO DO CRIME DE TRÁFICO DE
ENTORPECENTES, IMPRESCINDE DA DEVI-
DA E INDIVIDUALIZADA IDENTIFICAÇÃO
QUANTO À QUANTIDADE, QUALIDADE E
FORMA DE ACONDICIONAMENTO DO MA-
TERIAL ILÍCITO SUPOSTAMENTE TRAZIDO,
POR CADA UM DOS RECORRENTES – AO
CONTRÁRIO DISSO, TEM-SE POR INDICADO
UM MONTANTE TOTAL DE ESTUPEFACIEN-
TES, O QUAL TERIA SIDO ARRECADADO
NÃO SÓ COM RODRIGO E JONAS, MAS TAM-
BÉM COM O ADOLESCENTE QUEM ESTARIA
NA COMPANHIA DAQUELES, O QUE SE CON-
FIGURA COMO UMA NARRATIVA IMPRECI-
SA, LACÔNICA E AMPLAMENTE GENÉRICA –
QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA
A PRÁTICA DO TRÁFICO DE ENTORPECEN-
TES, A VESTIBULAR DEIXOU DE INDIVIDU-
ALIZAR A CONDUTA DESENVOLVIDA POR**

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.04



CADA UM DOS RECORRENTES E QUE PUDESSE CARACTERIZAR A PRÁTICA DE TAL INFRAÇÃO PENAL EM SI, COMO TAMBÉM DEIXOU DE APONTAR OS SUPORTES FÁTICOS ESPECÍFICOS AO ATENDIMENTO DO LAPSO TEMPORAL RECLAMADO À ATUAÇÃO SUCESSIVA, HABITUAL E CONTINUADA DE CONDOTA QUE SE ENQUADRASSE EM TAL MODELO TÍPICO, ESTABELECENDO UM ABSOLUTO VÁCUO IMPUTACIONAL A RESPEITO – REALIDADE QUE VEM SE TORNANDO CORRIQUEIRA E CONSISTENTE EM DETERMINADO INDIVÍDUO VIR A SER DENUNCIADO COMO PERPETRADOR DESTA FIGURA DELITIVA, MAS SEM QUE TAL COMPORTAMENTO TENHA SIDO OBJETO DE PRÉVIA INVESTIGAÇÃO INQUISITORIAL, MAS SIMPLEMENTE CALCADO NO FATO DE TER SIDO AQUELE DETIDO PORQUE SUPOSTAMENTE ATRELADO À PRÁTICA DA ILÍCITA MERCANCIA E, EVENTUALMENTE NA COMPANHIA DE TERCEIROS, IMPUTÁVEIS E/OU INIMPUTÁVEIS – OFERECIMENTO DE UMA “IMPUTAÇÃO CASADA”, PORQUANTO O *DOMINUS LITIS*, TENDO ATRIBUÍDO A ALGUÉM A REALIZAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, E DE FORMA INCOMPLETA E IMPRESTÁVEL AO PRETENDIDO FIM, BUSCOU A ISTO ATRELAR A PRÁTICA DO CORRESPONDENTE DELITO ASSOCIATIVO, MAS SEM QUE, PARA TANTO, POSSUÍSSE A MÍNIMA E IMPRESCINDÍVEL INDICAÇÃO QUANTO À PRESENÇA DOS ELEMENTOS BASILARES E NORTEADORES DA TIPIFICAÇÃO DA CONDOTA EM COMENTO – VIGÊNCIA DO SISTEMA ACUSATÓRIO, EM QUE A DENÚNCIA SE CONFIGURA EM PEÇA NODAL DA IMPUTAÇÃO E EM LINHA CONDUTORA DE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL,

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.05



BEM COMO FONTE SENTENCIAL PRIMÁRIA, O QUE CONFERE AO *DOMINUS LITIS* A OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAR EXPRESSA E CLARAMENTE AS BASES CONCRETAS SOBRE AS QUAIS CONSTRUIU SUA *OPINIO DELICTI*, E CERTO É QUE EM ASSIM NÃO SENDO, TEM-SE, INVARIAVELMENTE, A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS E AFETOS AO INDIVÍDUO QUEM ESTEJA SENDO PENALMENTE PROCESSADO E QUE TEM COMO UM DE SEUS DIREITOS O AMPLO E INTEGRAL CONHECIMENTO DA DELIMITAÇÃO DA HIPÓTESE FÁTICA A PARTIR DA QUAL LHE FOI ATRIBUÍDA A PRÁTICA DE UMA CONDUTA TÍPICA, DE MOLDE A SE PERMITIR O DESEMPENHO DO MISTER DEFENSIVO, COM O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLITUDE DO EXERCÍCIO DESTES DIREITOS E DO CONTRADITÓRIO E, POR DERIVAÇÃO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – EM SE TRATANDO DE INADEQUADA ATUAÇÃO MINISTERIAL, MATERIALIZADA NO OFERECIMENTO DE UMA INICIAL QUE SE MOSTRE EM DESALINHO COM TAIS PRIMADOS, O QUE SE TEM CRISTALIZADA É A INCIDÊNCIA DE UMA NULIDADE ABSOLUTA, A QUAL HÁ DE SER DECLARADA A QUALQUER TEMPO E EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE ARGUIÇÃO DE QUALQUER DAS PARTES OU, MENOS AINDA, DE COMPROVAÇÃO DE CONCRETO PREJUÍZO EXPERIMENTADO PELA PARTE QUE A ARGUI, NA EXATA MEDIDA EM QUE ESTE SE MOSTRA FLAGRANTE E INAFASTÁVEL – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – VIGÊNCIA DE UMA ÓTICA GARANTISTA, COMO SALVAGUARDA CONSTITUCIONAL NA DEFINIÇÃO DOS LIMITES DA FUNÇÃO ES-

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.06



TATAL ACUSATÓRIA, ALTERANDO AQUELA VETUSTA, ARROGANTE E TRUCULENTA VI- SÃO, DESEMPENHO ESTE EXERCIDO PELO MESMO ÓRGÃO A QUEM COMPETE FISCA- LIZAR O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS ASSE- GURADOS PELA CARTA MAGNA E QUE DI- ZEM RESPEITO A DIREITOS SOCIAIS E INDI- VIDUAIS OS QUAIS NÃO ADMITEM QUAL- QUER RELATIVIZAÇÃO, DISPONIBILIZAÇÃO OU PONDERAÇÃO, NÃO SE PODENDO SIM- PLESMENTE TRANSFERIR A UM RÉU O ÔNUS DE SE DEFENDER DE UMA ACUSAÇÃO, POU- CO IMPORTANDO SE ESTA GUARDA EM SI O CUMPRIMENTO AOS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS DE SUA VALIDADE – PRECE- DENTES JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁ- RIOS QUE MOSTRAM A CRESCENTE ONDA DO PENSAMENTO JURÍDICO NO SENTIDO DE OBSTACULIZAR A MANUTENÇÃO DOS EFEI- TOS DE INADEQUADA IMPUTAÇÃO E DOS SEUS NEFASTOS REFLEXOS PRECIPUAMEN- TE SOBRE A AMPLITUDE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA – DEBATE QUE GRAVI- TA EM TORNO DE DIREITO INDISPONÍVEL, QUE É O DIREITO DE DEFESA, INADMITIN- DO-SE QUE SE VENHA A PRESUMIR A AU- SÊNCIA DE MÁCULA A ESTA, TÃO SOMENTE PORQUANTO IMPLICADO OU A SUA DEFESA TÉCNICA TENHAM SE MANTIDO SILENTES QUANTO À PERSPECTIVA DE OCORRÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO, OU ATÉ MESMO TENHAM EXPRESSAMENTE SE MANIFESTA- DO NO SENTIDO DE DISPENSAR O EXERCÍ- CIO DE QUALQUER ATO QUE ESTEVE ACO- BERTADO PELO MANTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA, TORNANDO NULA DE PLENO DIREITO QUALQUER DECLARAÇÃO CONTRÁRIA AO SEU DESENVOLVIMENTO – EM SE TRATANDO DE VIGÊNCIA DO SISTE-

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.07



MA ACUSATÓRIO, A FUNÇÃO PRECÍPUA DO MAGISTRADO É DE RECONHECER E DE PRESERVAR DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, O QUE, EM ÂMBITO DO PROCESSO PENAL, HÁ DE SE DESENVOLVER INDEPENDENTE DA MANIFESTAÇÃO DE QUALQUER DAS PARTES – PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DA CORTE MAIOR MANIFESTANDO QUE “OS CASOS DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIAS FORTEMENTE INEPTAS POR JUÍZES E TRIBUNAIS TRADUZEM CASO DE TÍPICA COVARDIA INSTITUCIONAL” – PROVIMENTO DOS APELOS DEFENSIVOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal** nº 0019527-10.2013.8.19.0023, sendo **Apelantes** RODRIGO DE SOUZA SILVA e JONAS TRINDADE DA SILVA e **Apelado** MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: **à unanimidade** e nos termos do voto do relator, foram **providos** os Recursos para absolver os réus com expedição de alvarás de soltura condicionados. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. DES. LUIZ NORONHA DANTAS. Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: DES. LUIZ NORONHA DANTAS, DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA e DES. NILDSON ARAUJO DA CRUZ.

VOTO

A Denúncia foi vertida nos seguintes termos:





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.08



“No dia 01/08/2013, por volta das 16 h, na Rua Casimiro de Abreu, s/n, Bairro Sossego, nesta Comarca, OS DENUNCIADOS, consciente e voluntariamente, em comunhão de desígnios com o adolescente [nome suprimido] **guardavam e traziam consigo, para fins de traficância, o material entorpecente descrito no laudo prévio de fl. 19, qual seja, 18,3g (dezoito gramas e três decigramas) de *canabis sativa*, popularmente conhecida como maconha, picada e acondicionada em 08 pequenas embalagens plásticas incolores, fechadas por grampos metálicos, além de 25,7g (vinte e cinco gramas e sete decigramas) de Cloridrato de cocaína, acondicionados em setenta e um pequenos tubos plásticos incolores**, inseridos individualmente, em pequenas embalagens plásticas incolores, fechadas por grampos metálicos e pequenos segmentos de papel na cor preta, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares. Policiais militares, em patrulhamento no local dos fatos, conhecido como local de venda de drogas, avistaram um grupo de 04 elementos, dois (sic) quais **03 seguravam sacos plásticos pretos nas mãos, tendo os abordado, oportunidade em que encontraram, em poder do denunciados o material entorpecente acima descrito, além de R\$ 25 (vinte e cinco reais) em espécie e um telefone celular TV MOBILE cor rosa. Tendo em vista a natureza da substância entorpecente, a forma de seu acondicionamento, e as circunstâncias em que se deram as prisões, conclui-se que os denunciados, consciente e voluntariamente, guardavam e traziam consigo as substâncias entorpecentes acima descritas para fins de traficância.** Ressalte-se que na ocasião da prisão os denunciados confessaram para os milicianos que os entorpecentes mencionados se destinavam à venda, tendo o primeiro denunciado afirmado ser o "gerente geral" do tráfico na localidade e o segundo denunciado asseverou ser o "gerente do pó". **Assim, em data e horários de início que não podem ser Precizados, mas certamente até o dia 1º de agosto de 2013, notadamente no bairro Sossêgo, nesta Comarca, OS DENUNCIADOS, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si, associaram-se, de forma estável e permanente, para o fim de praticar reiteradamente ou não, o crime de tráfico de entorpecentes.** Desta forma, em sendo objetiva e subjetivamente típicas as condutas descritas, estão os denunciados incurso nas sanções do artigo 33 e 35 c/c 40, VI da Lei 11.343/06.” – GRIFOS PRÓPRIOS.

Conforme se verifica, optou o *Parquet* por não apresentar, de forma precisa e individualizada, os necessários elementos concretos afetos às condutas imputadas aos implicados, o que, em se tratando do crime de tráfico de entorpecentes, impescinde da devida

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





e pormenorizada identificação quanto à quantidade, qualidade e forma de acondicionamento do material ilícito supostamente trazido, por cada um dos Recorrentes. Ao contrário disso, tem-se indicado um montante total de estupefacientes, o qual teria sido arrecadado, não só com RODRIGO e JONAS, mas também com o adolescente quem estaria na companhia daqueles, o que se configura como uma narrativa imprecisa, lacônica e amplamente genérica.

No que se refere ao crime de associação para a prática do tráfico de entorpecentes, constata-se que a Vestibular não individualizou a conduta desenvolvida por cada um dos Recorrentes e que pudesse caracterizar a prática de tal infração penal em si, como também deixou de apontar os suportes fáticos específicos ao atendimento do lapso temporal reclamado à atuação sucessiva, habitual e continuada de conduta que se enquadre em tal modelo típico, estabelecendo um absoluto vácuo imputacional a respeito.

Aliás e quanto ao crime associativo, tem-se uma realidade que já de há muito vem sendo identificada como sucessivamente ocorrente, consistente em determinado indivíduo vir a ser denunciado como perpetrador desta figura delitiva, mas sem que tal comportamento tenha sido objeto de prévia investigação inquisitorial, mas simplesmente calcado no fato de ter sido aquele detido porque supostamente atrelado à prática da ilícita mercancia e, eventualmente na companhia de terceiros, imputáveis e/ou inimputáveis.

Mais uma vez se está diante de uma “imputação casada”, porquanto o *dominus litis*, tendo atribuído a alguém a realização do delito de tráfico de entorpecentes – e de forma incompleta e imprestável ao pretendido fim – buscou a isto atrelar a prática do correspondente delito associativo, mas sem que, para tanto, possuísse a mínima e imprescindível indicação quanto à presença dos elementos basilares e norteadores da tipificação da conduta em comento.

Como é cediço, em se tratando de um Sistema Acusatório, como o que se tem vigente, a Denúncia se configura em peça nodal da imputação e em linha condutora de toda a Instrução processual, bem como fonte sentencial primária, o que confere àquela a obrigatoriedade de apresentar expressa e claramente as bases concre-



tas sobre as quais construiu sua *opinio delicti*, de molde a permitir à Defesa técnica e ao próprio réu, evidentemente, o integral e amplo conhecimento dos contornos fáticos individualizadores da hipótese mercê da qual este se encontra processado e acusado da prática de uma conduta criminosa. E certo é que, em não se tendo como presente na Exordial tal cenário, seja por omissão do *Parquet*, seja por ausência nos autos de um devido suporte à configuração da prática de determinado delito, tem-se por obstaculizado o desempenho do mister defensivo, importando na violação aos Princípios constitucionais da amplitude do exercício do direito de defesa, do contraditório e, por derivação, do devido processo legal.

Sucedede que, em se estando diante da afronta a Princípios e garantias constitucionais, o que se teria por identificada, a partir do pretendido recebimento da Denúncia, seria a incidência de nulidade absoluta, aquela que, como é cediço, pode – e deve – ser declarada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, prescindindo, para tanto, de arguição de qualquer das partes ou, menos ainda, de comprovação de concreto prejuízo experimentado pela parte que a argui, na exata medida em que este se mostra flagrante e inafastável.

Os Tribunais Superiores não discrepam de tal entendimento, tornando incontestes a ausência de qualquer delimitação temporal ou formal, quanto ao reconhecimento desta modalidade de nulidade, na qual se tem por inserida a identificação da inépcia da Inicial. Senão, vejamos:

S.T.F.:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 2º DA LEI 8.176/1991. IMPEDIMENTO. DESEMBARGADOR CUJO GENRO RECEBEU A DENÚNCIA EM PARTE. NULIDADE QUE PODE SER RECONHECIDA A QUALQUER TEMPO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - A ação penal transitou em julgado em 25/6/2013. Assim, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se admitir a impetração de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, salvo nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou teratologia, o que não é o caso dos autos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.011



II - Não há constrangimento ilegal no fato de o próprio Desembargador, alertado pelo Ministério Público, suscitar questão de ordem, ainda que posteriormente ao julgamento, em sede de embargos, afirmando seu impedimento para atuar no feito criminal, cuja denúncia fora recebida, em parte, por seu genro, Juiz Federal. III - O art. 252, I, do CPP é claro ao vedar ao juiz o exercício de jurisdição no processo em que "tiver funcionado cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito". **Tal nulidade é absoluta, conforme se deduz da leitura do art. 564 do mesmo Digesto Processual e, portanto, pode ser declarada em qualquer momento processual.** IV - Recurso ordinário ao qual se nega provimento. RHC 118994, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 14-04-2014 PUBLIC 15-04-2014 – GRIFOS PRÓPRIOS.

HABEAS CORPUS - AMPLITUDE. O habeas corpus não sofre qualquer peia. Para ser tido como adequado, basta apontar-se ilegalidade a alcançar o direito de ir e vir do paciente e haver órgão acima daquele que praticou o ato. NULIDADE - ESPÉCIE. **Presentes a nulidade relativa e a absoluta, cumpre assentar que, no tocante a esta última, a passagem do tempo mostra-se neutra.** PROCESSO PENAL - DENÚNCIA - AUDIÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO - FORMALIDADE - NATUREZA. A defesa prévia do acusado, antecedendo o recebimento da denúncia, é formalidade essencial imposta por norma imperativa. PROCESSO PENAL - DENÚNCIA - AUDIÇÃO DO ACUSADO - PREJUÍZO. O simples fato de olvidar-se elemento próprio ao devido processo legal gera a presunção de prejuízo, que, depois de prolatada decisão condenatória, fica certificado mediante instrumento público formalizado pelo Judiciário. HC 96864, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-237 Divulg 17.12.09 Public 18.12.09 – GRIFOS PRÓPRIOS.

HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE EXAME MESMO DEPOIS DE JULGADA A AÇÃO PENAL. ORDEM DE

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





FERIDA. 1. **A sobrevinda de acórdão condenatório julgando procedente a denúncia cuja inépcia é questionada no habeas corpus não afasta o interesse de exame do writ, sendo plenamente possível o reconhecimento da inviabilidade da inicial acusatória e o trancamento da respectiva ação penal, mesmo considerando-se a posterior confirmação levada a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça no exame de recurso especial.** 2. Não se pode ter como sugestivo do crime de quadrilha a mera menção ao nome do impetrante por outros acusados, segundo captada em interceptações telefônicas, sem qualquer base concreta que demonstre, minimamente, a eventual prática delitiva. 3. Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. **4. Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Daí a necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso.** 5. Ordem deferida para determinar o trancamento da ação penal instaurada em face do paciente - HC 89310 / SP - Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES -Julgamento: 31/03/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação: DJe-213 13-11-2009 – GRI-FOS PRÓPRIOS.

1.AÇÃO PENAL. **Denúncia. Deficiência.** Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. **Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (due process of law). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inocorrente.** Conhecimento da argüição em HC. Aplicação do art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Votos vencidos. **A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão.**

2. AÇÃO PENAL. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e art. 22 da Lei nº 7.492/86. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de compor-



tamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação à pessoa jurídica. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei 7.492/86. Aplicação do art. 41 do CPP. Precedentes. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito "crime societário", é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa. RHC 85658, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 12-08-2005 PP-00012 EMENT VOL-02200-01 PP-00125 – GRIFOS PRÓPRIOS.

S.T.J.:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 2. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO PARA O JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NECESSIDADE. PREJUÍZO DEMONSTRADO. 3. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO 4. RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal. No caso, não há registro comprovando a intimação do advogado substabelecido para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito, o que causa prejuízo para a ampla defesa do réu.

2. Este Superior Tribunal tem precedentes firmados no sentido de que a outorga de poderes a um novo patrono, sem reservas quanto aos do antigo advogado, revoga tacitamente o mandato anterior.

3. De acordo com o sistema processual, as nulidades absolutas - porque de ordem pública -, não se convalidam com o decurso do tempo. Portanto, não estão sujeitas à preclusão, podendo ser declaradas de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive após o trânsito em julgado da condenação.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.014



4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no HC 242.378/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013) – GRIFOS PRÓPRIOS.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 593, III, D, DO CPP. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SOBRE AS QUALIFICADORAS. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri sob o fundamento previsto no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal exige que o veredicto atente contra as evidências dos autos, revelando-se incoerente e arbitrário, sem nenhum respaldo no conjunto probatório.

2. Infirmar os fundamentos consignados no acórdão impugnado com o objetivo de reconhecer que o julgamento não foi contrário à prova dos autos é medida que não cabe em sede de habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere, demandando aprofundado exame do conjunto fático-probatório, peculiar ao processo de conhecimento.

3. A ausência de fundamentação sobre as qualificadoras na sentença de pronúncia, e não a mera deficiência, é **causa de nulidade absoluta, sanável a qualquer tempo e, portanto, não sujeita ao instituto da preclusão.**

4. Ordem parcialmente concedida para declarar nula a sentença de pronúncia no tocante às qualificadoras e determinar que outra seja proferida, conforme a convicção do julgador, porém, fundamentadamente.

(HC 136.446/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 14/06/2010) – GRIFOS PRÓPRIOS.

Aliás, a importância da imputação na estrutura do Processo Penal já havia sido destacada, com a técnica habitual, por JOSÉ FREDERICO MARQUES (*In* Elementos de Direito Processual Penal, vol. II – 1ª ed. – Forense, 1961, págs. 236/238):





“407. No processo penal condenatório, o que delimita o objeto da persecutio criminis, da ação penal, da acusação e, consequentemente, do iudicium, é a imputação. Desde a notitia criminis a imputação surge e aparece, embora configurando-se imprecisa e incipiente. Na acusação, a causa petendi, é a própria imputação. Finalmente, a sentença condenatória nada mais é que a imputação certa e provada como prius e fundamento da aplicação das sanções jurídico penais. Como imputar é atribuir a alguém um fato delituoso, tanto a notícia do crime como a acusação contém uma qualificação provisória dos fatos que descreve consistente no enquadramento desses fatos na descrição típica contida em norma penal incriminadora. Elemento imprescindível na imputação é a descrição do fato delituoso. Trata-se, como diz Luigi Sansò, de “elemento absolutamente necessário”, porque sem essa não se pode atribuir algo ao indiciado ou acusado. Um fato tão-só se considera atribuído a alguém através da descrição “che lo determina, lo specifica, lo precisa, lo indica, lo delimita”. Sem descrição não existe imputação, pois apenas se imputa a alguém aquilo que está descrito; o que não se encontra descrito não pode ser atribuído a título de imputação (La Correlazione tra Imputazione Contestata e Sentenza, 1953, pág 262). Todavia, a descrição do fato delituoso não é o conteúdo da imputação como ensina Leone e Carnelutti e sim meio e modo de especificar-se o seu objeto. A imputação não é a descrição, mas o ato de atribuir a alguém um fato delituoso que deve ser necessariamente descrito (FRANCESCO CARNELUTTI, Lecciones sobre El Proceso Penal, 1950, vol. IV, pág. 9; LUIGI SANSÒ, ob. cit., págs. 262 e 263).

408. Na imputação, há os seguintes elementos: a) descrição de fatos; b) qualificação jurídico-penal desses fatos; c) a atribuição dos fatos descritos a alguém. Os fatos constituem o objeto da imputação, e a descrição o elemento instrumental necessário e indeclinável, que dá forma e existência ao conteúdo da imputação (forma dat esse rei). Segue-se a qualificação dos fatos descritos, ou seja, a sua designação como fatos delituosos. Atribuem-se esses fatos ao imputado, porque sendo delituosos são puníveis, e assim, darão origem (...) à acusação e, por fim, à sentença penal condenatória com ulterior processo executório para aplicação das sanções penais impostas na decisão. Essa qualificação inicial é provisória, uma vez que o juiz pode adotar outra ao ter de sentenciar (art. 383). Aliás, a imputação é ato subordinado ao chamado princípio da formulação progressiva, por ser um juízo que se forma ao correr do



processo, com dados e elementos diversos, e também com efeitos e conseqüências de natureza diferente consoante integre uma notitia criminis, uma acusação, ou uma sentença condenatória, respectivamente. Para tanto, além do valor processual da tipicidade, de grande ressonância nos efeitos da imputação, influi em sua descrição o juízo formulado segundo o estado da causa. Na notícia do crime há uma imputação possível, que se transforma em provável, quando da acusação, e que se torna certa, ao ser proferida a sentença condenatória. (cf. LUIGI SANSÒ, ob cit., págs. 268 e segs.) (...)

410. A imputação está contida na denúncia, como elemento individualizador da acusação”.

Mas não é só. Uma das questões centrais a serem examinadas e decididas se refere à verificação da existência ou não de limites à atividade estatal de formular uma imputação penal em face de um cidadão qualquer. Ora, já foi o tempo em que se entendia que esta formalização do poder-dever de acusar do Estado-sociedade, enquanto desdobramento da faculdade ministerial de formação da *opinio delicti*, não possuía qualquer contrapeso – como diria MONTESQUIEU – ou controle externo de exercício. A moderna ótica garantista do processo penal, como salvaguarda constitucional na definição dos limites da função estatal acusatória, alterou esta vetusta, arrogante e truculenta visão.

E, aliás, dentro do vigente Sistema Acusatório, como bem recorda o Eminentíssimo Min. HAMILTON CARVALHIDO, aliás, egresso do *Parquet* Fluminense, o Ministério Público se constitui em “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, **constitucionalmente incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis**, é, em última razão, **o guardião maior da Sociedade e dos direitos fundamentais** (...).”(Apn 388/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15.06.05, DJ 26.09.05, p. 160) e, no exercício desta **permanente** função de *custos legis*, não nos parece coerente que se venha a buscar defender ainda aquela anacrônica e ultrapassada visão do Processo Penal como meio de imposição de pena a um indivíduo, para a qual não mais tem espaço, diante dos anteriormente princípios que guardam assento na Carta Magna de 1988, na qual se tem evidentemente estabelecido que o Processo Penal se constitui numa garantia constitucional. Neste sentido, mostra-se de



premente necessidade a desconstrução desta obsoleta e obtusa ideia de que “**o réu sabe o que fez**” e, portanto, basta à Denúncia a mera menção à conduta por ele perpetrada, o que, então, seria suficiente para “**relembra-lo de seu malfeito**” e o bastante ao desenvolvimento de sua defesa. Mas certo é que o que se tem hodiernamente é um intenso movimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de ter como inegociável qualquer perspectiva de agressão àqueles tão repisados princípios constitucionais, incluindo-se nisto a formulação inadequada da imputação e dos seus nefastos reflexos precipuamente sobre a amplitude do exercício do direito de defesa, com a análise das sequelas estabelecidas pelas violações daí resultantes.

Neste sentido, já foi lançado preciso alicerce jurisprudencial pelo Pretório Excelso e, não menos, pela E. Corte Cidadã. Se não, vejamos:

“A imputação penal não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do acusador. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em um instrumento de injusta persecução estatal (...) O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensivas à 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 nexó de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer a acusação, formalmente precisa e juridicamente apta, e o direito individual de que dispõe o acusado à 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 denúncia – enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal – constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria res in judicio deducta(...) A peça acusatória em questão não descreve, em sua totalidade, os fatos delituosos que pretende imputar ao Paciente. Ora, não há em processo penal acusações virtuais. A imputação penal deve evidenciar-se, quanto aos elementos que concretizam a



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.018



abstrata previsão típica contida em lei, de modo preciso, claro e específico na peça que veicula, formalmente, a acusação do Estado. A jurisprudência do STF ressalta a inépcia da Denúncia, sempre que esta falhar na adequada narração do ilícito penal, que deve apresentar-se discriminado em todos os seus aspectos estruturais e circunstanciais. (...) A formulação de denúncia juridicamente correta constitui obrigação processual imputável ao órgão estatal incumbido de deduzir a acusação penal(...) A indeclinável submissão da denúncia penal aos requisitos estabelecidos pelo art. 41 do C.P.P, impõe aos Juízes e Tribunais a necessidade de efetuarem, sempre, um atento controle jurisdicional sobre a ocorrência dos pressupostos formais cuja observância viabiliza o próprio exercício da ação penal (...)Esses pressupostos formais da Denúncia, exigidos pela nossa legislação processual desde o Código de Processo de 1832, estão compendiados hoje no art. 41 do C.P.P e são indeclináveis não só em nome do princípio da lealdade processual, como também por força do contraditório que é preceito constitucional. Se a Denúncia acusatória não for clara, precisa e concludente, não se poderá estabelecer o contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a Defesa, sujeita a vagas acusações. A acusação da denúncia-libelo deve ser clara e precisa. O que dependerá do exame das provas é a procedência ou improcedência da ação penal, porque a denúncia não pode ser equiparada a uma promessa de acusação a ser concretizada in oportuno tempore (...) Uma das principais obrigações jurídicas do Ministério Público no processo penal de condenação consiste o dever de apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstanciais 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 C.P.P, a possibilidade de efetiva atuação da cláusula constitucional da plenitude de defesa(...) **A persecução penal, cuja instauração é justificada pela suposta prática de um ato criminoso, não se projeta e nem se exterioriza como uma manifestação de absolutismo estatal. De exercício indeclinável, a persecutio criminis sofre os condicionamentos que lhe impõe o ordenamento jurídico. A tutela da liberdade representa, desse modo, uma insuperável limitação constitucional ao poder persecutório do Esta-**

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.019



do(...) As limitações à atividade persecutória-penal do Estado traduzem garantias dispensadas pela ordem jurídica à preservação, pelo suspeito, pelo indiciado ou pelo acusado, do seu estado de liberdade(...)foi em proveito da liberdade individual que se impôs ao órgão de acusação o dever de incluir na denúncia todos os elementos essenciais à exata compreensão da imputação penal por ele deduzida contra o suposto autor do comportamento delituoso(...) Essa obrigação processual do Ministério Público guarda íntima conexão com uma garantia fundamental outorgada pela Constituição da República em favor daqueles que sofrem, em juízo, a persecução penal movida pelo estado: a garantia da plenitude de defesa” – H.C. nº. 70.763/DF- Primeira Turma - Relator: Min. CELSO DE MELO - Publicado em DJ 23.09.94 – GRIFOS PRÓPRIOS.

“Não custa rememorar que **foi em proveito da liberdade individual que se impôs, ao órgão da acusação, o dever de incluir, na denúncia, todos os elementos essenciais à exata compreensão da imputação penal deduzida contra o suposto autor do comportamento delituoso.** Essa obrigação processual do Ministério Público - insista-se - guarda íntima conexão com uma **garantia fundamental outorgada pela Constituição da República em favor daqueles que sofrem, em juízo, a persecução penal movida pelo Estado: a garantia da plenitude de defesa.**” – Decisão monocrática em HC 93033, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01.08.11, publicado em 08.08.11) – GRIFOS PRÓPRIOS.

HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE EXAME MESMO DEPOIS DE JULGADA A AÇÃO PENAL. ORDEM DEFERIDA. 1. A sobrevinda de acórdão condenatório julgando procedente a denúncia cuja inépcia é questionada no habeas corpus não afasta o interesse de exame do writ, sendo plenamente possível o reconhecimento da inviabilidade da inicial acusatória e o trancamento da respectiva ação penal, mesmo considerando-se a posterior confirmação levada a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça no exame de recurso especial. 2. Não se pode ter como sugestivo do crime de quadrilha a mera menção ao nome do





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.020



impetrante por outros acusados, segundo captada em interceptações telefônicas, sem qualquer base concreta que demonstre, minimamente, a eventual prática delitativa. 3. **Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito.** 4. **Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Daí a necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso.** 5. Ordem deferida para determinar o trancamento da ação penal instaurada em face do paciente - HC 89310 / SP - Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 31/03/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação: DJe-213 13-11-2009 - GRI-FOS PRÓPRIOS.

"HABEAS CORPUS" - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - RESPONSABILIDADE PENAL DOS CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - LEI Nº 7.492/86 (ART. 17) - DENÚNCIA QUE NÃO ATRIBUI COMPORTAMENTO ESPECÍFICO E INDIVIDUALIZADO AOS DIRETORES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - INEXISTÊNCIA, OUTROSSIM, DE DADOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS QUE VINCULEM OS PACIENTES AO EVENTO DELITUOSO - **INÉPCIA DA DENÚNCIA** - PEDIDO DEFERIDO. PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO - **OBRIGAÇÃO DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FORMULAR DENÚNCIA JURIDICAMENTE APTA.** - 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**

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. Precedentes. **A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO PENAL TEM O DIREITO DE NÃO SER ACUSADA COM BASE EM DENÚNCIA INEPTA.** - 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. (...) **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 25.08.09, DJe-176 divulg 17.09.09, public 18.09.09 – GRIFOS PRÓPRIOS.

AÇÃO PENAL. Denúncia. Inépcia caracterizada. Narração incongruente dos fatos. **Impossibilidade do exercício pleno do direito de defesa.** Anulação do processo ab initio. HC concedido para esse fim. Ordem estendida a outros co-réus, em processo desmembrado. **É inepta a denúncia que, contendo narração incongruente dos fatos, impossibilita o exercício pleno do direito de defesa.** HC 88359, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14.11.06, DJ 09.03.07 – GRIFOS PRÓPRIOS.

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: Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14.12.04, DJ 19.08.05 – GRIFOS PRÓPRIOS.

S.T.J.:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 54 DA LEI N.9.605/1998. POLUIÇÃO SONORA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. **DENÚNCIA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. É ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se o tipo penal apontado na denúncia com a conduta atribuída ao denunciado, verifica-se ausente o preenchimento dos requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal, necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

2. Não obstante seja imputada suposta conduta ilícita aos pacientes, na qualidade de empresa e de seu administrador, constata-se que o órgão acusador sequer indicou a forma pela qual teriam praticado o núcleo do tipo penal.

3. Não há demonstração do nexo de causalidade entre a alegada prática criminosa e a conduta dos pacientes - ainda que, em relação ao denunciado Manoel Lopes Filho, decorresse da sua qualidade de administrador da empresa -, não sendo os fatos descritos suficientes para estabelecer a plausibilidade da imputação.

4. **A imputação, da forma como foi feita, representa a imposição de indevido ônus do processo aos pacientes, em vista da ausência da descrição de todos os elementos necessários à responsabilização penal** decorrente de



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.023



dolosa provocação de poluição de qualquer natureza, em níveis tais - poluição sonora acima de 70 Db - que resultem danos à saúde.

5. Caracterizada está a responsabilização penal objetiva, pela mera existência da empresa e da sua administração, ausente a demonstração da responsabilidade dos pacientes quanto ao cumprimento das exigências legais pertinentes, i.e., do liame causal entre a ação dolosa dos pacientes e a suposta ilicitude penal.

6. Trata-se o dispositivo de norma penal em branco, que exige complementação por meio de ato regulador - esse, sim, na forma da lei - que forneça parâmetros e critérios para a penalização das condutas ali descritas.

7. Além da patente insuficiência de descrição das condutas, a denúncia não faz menção a qualquer ato regulatório extrapenal destinado à concreta tipificação do ato praticado, o que consubstancia a inépcia da denúncia, por afronta ao art. 41 do Código de Processo Penal.

8. Habeas corpus concedido, ex officio, para, reconhecendo a inépcia da denúncia, anular o processo ab initio. (HC 240.249/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 10/03/2015 – GRIFOS PRÓPRIOS.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PROCESSO PENAL. INICIAL ACUSATÓRIA QUE NÃO DESCREVE MINIMAMENTE A CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia é medida de exceção.

3. Não tendo se verificado na denúncia sequer a indicação, ainda que genérica, da conduta do paciente da qual se extrairia a prática de quaisquer dos delitos imputados, não se tem por atendidos os requisitos do art. 41 do CPP, com prejuízo direto ao exercício da defesa das re-

Rel. Des. Luiz Noronha Dantas
6ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0019527-10.2013.8.19.0023





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.024



correntes, sendo reconhecida a inépcia da inicial acusatória, com nulidade dos atos processuais subsequentes.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reconhecer a inépcia da denúncia e determinar o trancamento da ação penal em relação ao paciente, sempre ressalvada a possibilidade de oferecimento de outra denúncia, desde que preenchidas as exigências legais para tanto. HC 21.901/SE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18.11.14, DJe 04.12.14) – GRIFOS PRÓPRIOS.

E a doutrina não se mostra menos incisiva na defesa do respeito àqueles princípios constitucionais. Senão, vejamos:

“A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos que consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu” (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. O processo criminal brasileiro, vol. II. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p.183).

“Outro requisito essencial à ampla defesa é a apresentação clara e completa da acusação, que deve ser formulada de modo que possa o réu contrapor-se a seus termos. É essencial, portanto, a descrição do fato delituoso em todas as suas circunstâncias. Uma descrição incompleta, dúbia ou que não seja de um fato típico penal gera a inépcia da denúncia e nulidade do processo, com a possibilidade de trancamento através de habeas corpus, se o juiz não rejeitar desde logo a inicial. Para que alguém possa preparar e realizar sua defesa é preciso que esteja claramente descrito o fato de que deve defender-se” (VICENTE GRECO FILHO, Manual de Processo Penal, 1991, Saraiva, pág. 64).

“Desta sorte, por fixar os lindes da acusação e da sentença e por trazer a lume o ponto relevante para a incidência da defesa do imputado, a perfeita narração do fato na denúncia ressurrete como requisito indeclinável para a regularidade da própria relação processual penal, posto que, do contrário, profundamente atingidas restarão a defesa do réu e a respectiva contrariedade”. (FERNANDO DE AL-





MEIDA PEDROSO – Processo Penal – O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites, RT, 2001, pág. 122)

“Daí, indubitavelmente, os já referenciados direitos ao conforto da família, ao silêncio, à assistência de advogado, e , por via de consequência, ao pleno conhecimento da imputação que lhe é feita ao início da *informatio delicti*, para que o imputado possa, devida e convenientemente preparar e efetuar sua atuação defensiva, contraditando-a”(ROGERIO LAURIA TUCCI, Direitos e garantias individuais no Processo Penal Brasileiro – Saraiva, São Paulo, 1993, pág. 211).

“No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até o seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente que se dê às partes a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível que lhe sejam proporcionados os meios para que tenha condições reais de contrariá-los (...) Essa diversidade de exigência quanto ao contraditório expressa formas diferentes de reflexo do direito material sobre o direito processual, pois quanto mais indisponível o direito em jogo, maiores devem ser as preocupações garantistas e, entre elas, a de que o contraditório seja efetivo e pleno. Essa correlação do direito processual com o direito material manifesta-se pelo caráter instrumental do primeiro (‘Essa preocupação com a instrumentalidade é patente nos estudos de DINAMARCO, especialmente na obra A instrumentalidade do processo, 4ª. Ed., São Paulo, Malheiros, 1994’) (...) Mas, sob outro enfoque, em face do paralelismo inevitável entre ação e defesa, vistas como garantias que se manifestam durante todo o desenrolar da causa, o contraditório ‘nada mais é do que uma emanção daquela defesa. Defesa, pois, que garante o contraditório, e que por ele se manifesta e é garantida: porque a defesa, que o garante, se faz possível graças a um dos momentos constitutivos – a informação – e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento – a reação’(GRINOVER, As garantias constitucionais do processo, Novas tendências..., p. 5) (...) Além de necessária, inde-





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

clinável, plena, a defesa deve ser efetiva, não sendo suficiente a aparência de defesa” (ANTONIO SCARANCE FERNANDES, *Processo Penal Constitucional*, 2ª Ed, Editora RT, págs. 52, 55, 255 e 262).

“Fácil é compreender que uma defesa eficiente não pode ser deduzida senão a partir do conhecimento correto da acusação” (JOSÉ ROBERTO BARAÚNA, *Lições de Processo Penal*, 1978, págs. 90/91).

“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 (...) se a irregularidade vier causar prejuízo à defesa (...), por ficar obscura a descrição do evento, será de rigor o reconhecimento da causa de nulidade (...) inúmeros julgados, sem indagar a respeito do prejuízo, reconhecem a nulidade absoluta em casos como: inépcia da denúncia ou queixa (...) Nesses casos, afetado que fica o direito de defesa como um todo o vício acarreta a nulidade absoluta (art. 564, III, ‘a’)” (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO. *As Nulidades no Processo Penal*, RT – 6ª ed. – 1997, págs. 95 e 78/80).

“A gravidade do ato viciado é flagrante e, em regra, manifesto o prejuízo de sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça da decisão; o vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito; por isso, percebida a irregularidade, o próprio juiz, de ofício, deve decretar a invalidade.” (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO *As nulidades do processo penal*. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 21.).

“Compreende-se a exigência da lei, que tira ao fito não só de dar à acusação linhas nítidas que permitam o desenvolvimento lógico e regular do processo, como, princi-



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.027



palmente, oferecer ao acusado referências certas e inequívocas que lhe permitam defesa clara e completa” (STF, RE 1.000-SP, publ. em 03.05.1954, Rel. Min. OROZIMBO NONATO).

“Num processo de tipo acusatório, não se compreende que o objeto da acusação fique ambíguo, indefinido, incerto ou logicamente contraditório, pois é ele que estabelece os limites das atividades cognitiva e decisória, do Juiz. A este efeito do objeto da acusação é que EBERHARD SCHMIDT denominou de vinculação temática do Juiz. Este só pode ter como objeto de suas comprovações objetivas, e de sua valoração jurídica, aquele sucesso histórico cuja identidade, com respeito ao fato e com respeito aos autos, resulta da ação...” (Des. ALBERTO SILVA FRANCO, RT 525/372-375).

“O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu, que jamais presume culpado, até que sobrevenha irrecurável sentença condenatória, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios apresentados pelo Ministério Público”.BALDAN, Édson Luís. Direitos fundamentais na constituição federal. Estado democrático de direito e os fins do processo penal. *In*: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador). Tratado temático de processo penal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.)

Mas não é só. Há de se recordar que tal debate gravita em torno de direito indisponível, ou seja, o direito de defesa, e em relação ao qual, evidentemente, inadmite-se expressa manifestação de renúncia e, muito menos, pode-se entender o silêncio do réu ou de sua Defesa técnica, quanto a esta inidoneidade ora observada como qual-





quer pretensão de anuência à mesma. A guisa de exemplo, vale recordar que se constitui em ato inexistente, nulo de pleno direito, qualquer manifestação defensiva no sentido de dispensar a produção de prova ou mesmo a presença do réu em audiência, porquanto estes se tratam de formas concretas do exercício da tão repisada amplitude do exercício do direito de defesa, o qual traz como uma de suas características a obrigatoriedade da elaboração de uma Denúncia suficientemente clara e minuciosa, a qual, como anteriormente mencionado, permita a delimitação da hipótese em que se encontra inserida a conduta supostamente criminosa atribuída a um indivíduo, o que se mostrou muito longe de ocorrer *in casu*, conforme bem identificou, de ofício, este Colegiado. E certo é que, conforme vem diuturnamente repisando este Órgão Julgador, tal solução judicial não se constitui no malferimento de qualquer regramento vigente, porquanto em âmbito do Processo Penal não encontra assento a incidência do Princípio do dispositivo, o qual atrela o Magistrado a decidir a lide exata e estritamente nos limites em que foi proposta, cenário que se amolda às relações afetas à esfera privada, em que se tem a incidência do regramento afeto ao Direito Civil, mas não cabendo no Direito Penal, notadamente quando se esteja diante de questão de ordem pública e de esteio constitucional, inexistindo qualquer limitação, e, aliás, e ao contrário, existindo patente obrigação do Magistrado em decidir de molde a assegurar o respeito aos correspondentes primados de legitimidade da atuação estatal.

E tal situação ainda se torna mais veemente em se tratando da vigência do Sistema Acusatório, em que a precípua função do Magistrado é a do reconhecimento e da preservação de direitos e de garantias constitucionais, o que, em âmbito do Processo Penal, há de se desenvolver independentemente da manifestação de qualquer das partes.

Neste sentido, cabe trazer à colação parcela do Voto condutor do Acórdão prolatado nos autos do H.C. nº 86.395/SP (Segunda Turma do Excelso Pretório, julgado em 12.09.06 e publicado em 06.11.06), em que assim se manifestou o Exmo. Min. GILMAR MENDES:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Fls.029



“(...) denúncia imprecisa, genérica e vaga, além de traduzir persecução criminal injusta, é incompatível com o princípio da dignidade humana e com o postulado do direito à defesa e ao contraditório (...) se me fosse permitido aventurar uma consideração antropológica e sociológica, diria que os casos de recebimento de denúncias fortemente ineptas por juízes e tribunais traduzem caso de típica covardia institucional” – GRIFOS PRÓPRIOS.

Assim sendo, voto pelo provimento dos Apelos defensivos, para decretar a absolvição de ambos os Recorrentes, quanto à integralidade da imputação, ante a carência de imputação identificada nos autos, determinando-se a consequente expedição dos Alvarás de Soltura condicionados.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 2014.

LUIZ NORONHA DANTAS
Desembargador Relator

