

ENSAIO SOBRE IMPUTAÇÃO SUCESSIVA E ALTERNATIVA NO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO

TEST ON SUCCESSIVE AND ALTERNATIVE IMPUTATION IN THE CONTEMPORARY CRIMINAL PROCESS

Marcelo Moreira Gonçalves⁹

RESUMO

Entende-se como salutar a temática pesquisada pelo fato de que a ciência processual penal é ainda acanhada e necessita de esforços e incentivos do mundo acadêmico para se reerguer e passar a contribuir para o interesse público e o bem comum que visa o Estado democrático de Direito e o com isso o invasivo, porém protetor, Direito penal. Propõe-se, além disso, no decorrer deste estudo identificar o *gap*, ou seja, a lacuna existente sobre a análise sobre a imputação alternativa e sucessiva como medidas de eficiência na persecução penal. Para tanto, nos valeremos, como método de pesquisa, da utilização de revisão bibliográfica, contrapondo o que até então se tem de material científico sobre a temática e pincelando com a teoria geral e princípios que norteiam a presente matéria.

Palavras-chave: Imputação. Imputação alternativa. Imputação sucessiva.

ABSTRACT

It is understood as salutary the theme researched by the fact that the criminal procedural science is still skimpy and needs efforts and incentives from the academic world to rebuild itself and start contributing to the public interest and the common good aimed at the democratic rule of law and the invasive, but protective, criminal law. Furthermore, it is proposed, in the course of this study, to identify the gap, that is, the existing gap in the analysis of alternative and successive imputation as efficiency measures in criminal prosecution. For that, we will use, as a research method, the use of bibliographic review, contrasting what we have until now of scientific material on the theme and brushing with the general theory and principles that guide the present matter.

Key-word: Imputation. Alternative Imputation. Successive Imputation.

1 PROPEDEÚTICA E CONSIDERAÇÕES GERAIS

Propedeuticamente, para que se trate com propriedade do tema posto em debate é necessário que se estabeleça premissas básicas, como o conceito de corroboração, arquivamento implícito e de seus respectivos reflexos no direito processual penal.

Pois bem, vale desde logo conceituar o que vem a ser imputação sucessiva, para desatinar a visão holística e chamar a atenção do leitor para a atual situação

⁹ Bacharelado, acadêmico do Curso de Direito pela Faculdade Quirinópolis (FAQUI; Escrita Científica de Alto Impacto (USP); Writing in The Sciences (STANFORD). Introduction to International Criminal Law (Case Western Reserve University). (marcelomoreirakiri@gmail.com).

procrastinatória que esta se operando no direito processual penal. Objetivo este abraçado pelo presente trabalho.

1.1 Arquivamento implícito

Ab initio, ressalta-se que a que tudo indica a construção doutrinária do “instituto” do arquivamento implícito fora elaborada por Afrânio Silva Jardim. E desde já, salienta-se que é corrente doutrinária ainda pouco difundida e pesquisada, – ainda que merecesse razões para estar em voga tal entendimento – não sendo aceita pelos tribunais, em linha jurisprudencial, e pela doutrina de modo geral.

Vencidas as questões preâmbulares, o arquivamento implícito é entendido como fenômeno processual resultante de uma “omissão” do órgão ministerial, na situação em que o MP deixa de incluir na denúncia algum fato investigado ou mesmo deixa de incluir na denúncia algum dos autores que foram indiciados no inquérito policial, voluntariamente ou não.

Destarte, preconiza a doutrina que ter-se-ia o chamado arquivamento implícito, acima delimitado, e ocasionaria o arquivamento do feito quanto ao fato descrito no inquérito policial ou mesmo no que se refere a um dos agentes, ainda que sem manifestação expressa do titular da ação, na hipótese em que o juiz, tendo em mãos o inquérito e a denúncia, receba esta última sem haver a promoção da *mutatio libelli*.

Renato Brasileiro (p. 176 – 177) ao explicar o assunto menciona a título de exemplo que caracterizaria tal situação quando fora apurada a prática delitiva de dois possíveis crimes (furto e estupro) e houver o indiciamento de dois respectivos possíveis autores e uma vez remetidos os autos para o MP este oferecesse a denúncia apenas de um dos possíveis autores e somente da conduta do furto; por conseguinte, caso o juiz receba a denúncia, “deixando passar” e não promovendo a requisição de diligências para o correto pedido de arquivamento expresso.

Por derradeiro, mas ainda não é o fim, a doutrina põe em debate a possibilidade ou não de se promover a ação penal privada subsidiária da pública no caso de ocorrer tal situação, encapada ou não da denominação “arquivamento implícito”; o que por uma análise sistemática e detalhada do tema revela ser plenamente possível a sua promoção, visto que houve, tecnicamente, omissão ministerial, apesar de que, todavia, tal tese é totalmente refutada, até então, pelo STJ (v.g., RHC 95.141/RJ, de relatoria excelsa do Ministro Lewandowski).

Finalmente, Afrânio Silva Jardim (p. 453 – 454) trata em sua obra de direito processual penal de um capítulo intitulado “Crítica à ação penal subsidiária e à ação penal popular subsidiária”, tangenciando o que acima fora dito.

Data máxima vênia, discordamos de algumas das razões transcritas pelo nobre autor, *primus*, por mencionar que com a ação penal subsidiária da pública estaria por reduzindo a importância do Ministério público, o que não merece relevo, visto que somente está seria possível por omissão direta ou indireta do ministério público; *secundos*, a crítica recai em um de seus sub-tópicos (“o direito de ser acusado por um órgão estatal imparcial”), pois, concordamos com a visão de Carnelutti, aonde o órgão ministerial deve, até mesmo por sua natureza e função, ser um órgão parcial, no sentido de que sempre a defesa o será, e que a parcialidade de ambas as partes – acusação e defesa – são o “mal necessário”, o preço a ser pago, pela imparcialidade do juiz, pois ambas moverão todas as suas forças para trazer aos autos provas que comprovem ser ou não culpado o réu, procurando por uma verdade possível e não se contentando com a quase-mentira ou meia-verdade que é a verdade formal.

1.2 Princípios da corroboração (congruência)

Sob a ótica de um Estado Democrático de Direito o princípio da corroboração – também denominado sob a acunha de “congruência” ou “adstrição” – e em última análise o sistema acusatório fazem com que seja de imperiosa importância o dito princípio, não atuando somente para frear a poder do Estado-Juiz, como também para impor o dever ao *parquet* de seriedade na incumbência legal de ser o órgão responsável pela ação penal, como também como fiscal do ordenamento jurídico. Mas, afinal, no que consiste o princípio da corroboração?

Antes de tratarmos detidamente sobre o conceito e da delimitação do princípio da corroboração, tomemos de lição como é tratado este tema na jurisprudência e na doutrina Chilena, e discorreremos sobre alguns pontos pertinentes ao tema central deste manuscrito, *videlicet*:

A jurisprudência e a doutrina chilenas sustentam que o objeto do processo é definido pelo **ato punível** imputado ao acusado. Esse modo de entender o objeto do processo resultou no dever de correlação da sentença se basear no ato punível. (p .88)

Destacamos o termo “ato punível” pelo fato de que, como delimitaremos abaixo, a denúncia (acusação) segundo Frederico Jose Marques é composta por duas partes, quer seja, a 1) imputação e 2) pedido de condenação, até por consectário lógico, pois, a primeira sem a segunda seria mera peça de informação, e não denúncia. Ponto em que discorda Renato Brasileiro, respaldado de boa lógica, ao afirmar que o pedido de condenação ministerial é consectário lógico do oferecimento da denúncia, pois se este denuncia, logo, quer condenação.

Sendo que através da imputação, segundo lições de Afrânio Silva Jardim (p. 534) “o titular do direito de ação descreve, na denúncia ou queixa, uma conduta delituosa com todas as suas circunstâncias e atribui esta conduta ao acusado, seja na forma de autor, seja na forma de partícipe.”, e continua o autor analisando o tema sob o enfoque do art. 41 do CPP, que deixa inferir-se que é necessário que se faça na peça a descrição da conduta com todas as suas circunstâncias, mas não se refere, o artigo, a imprescindível atribuição da conduta ao acusado.

Deste modo, daí nasce a necessidade de se repensar os dizeres do art. 41 do CPP, traduzindo o “ato punível imputado ao acusado” descrito na doutrina Chilena, que seria a descrição fática da conduta praticada, o enquadramento da conduta ao tipo abstrato previsto pela norma penal (subsunção) e atribuir (imputar) esta ao acusado.

Como derivação lógica do que foi dito, a utilidade da qualificação jurídica e do *petitum* foi excluída para determinar a identidade do objeto do processo. O argumento essencial está na ideia de que o juiz tem o poder de processo legal, conforme expresso nas regras de *da mihi factum, dabo tibi ius* e *iura novit curia*.¹ Em outras palavras, a identidade do objeto do processo é cingir verdade, porque a natureza da função judicial envolve a aplicação do direito penal ao caso, derramando este seja o juiz que decide o que a solução jurídica a situação factual submetido a sua decisão, ou seja, a qualificação jurídica e impor punição apropriada de acordo com a lei, de acordo com a interpretação jurídica sem ser limitada pela qualificação jurídica e *petitum* do Ministério Público. Esta tem sido a posição uniforme da jurisprudência.²

Pela citação supra, esta nos remonta à ideia que coaduna com os princípios fundantes do processo penal moderno e do Estado Democrático de Direito, impregnados na máxima “*narra mihi factum, dabo tibe ius*”, ou seja, narra-se os fatos para que o juiz (*iura novit cúria*, que conhece o direito) diga o direito no caso concreto; desta análise resulta as conseqüências de que o *petitum*, até mesmo pelo fato deste ser necessariamente genérico em sede penal, e também a axiomática regra de que a defesa se

defende dos fatos a ela imputados, revestem o processo de publicização e da autonomia, mesmo que limitada, ao Estado-juiz.

Segundo, como na doutrina espanhola e alemã⁵, argumentou-se também com base na necessidade da unidade do conceito de objeto do processo definido pelo ato punível, excluindo a qualificação jurídica e o *petitum*, tanto para a determinação do dever de correlação quanto para a aplicação do princípio do *non bis in idem*, que produz efeitos na instituição de res judicata penal⁶. A este respeito, disse FONTELLA RIQUELME⁷: "emergem dois elementos relevantes, que constituem o núcleo da decisão que o juiz deve fazer na sentença: o ato punível e a pessoa a quem é atribuída a execução ou a participação desse ato". (p. 90)

De mais a mais, na pronúncia proferida pelo juiz presidente da primeira fase, assim como na sentença do juiz singular, importa mencionar que segundo a regra da corroboração a denúncia ou a pronúncia são restringidas e encontram limites nos fatos descritos na denúncia, fazendo com que não fique no talante do juiz reinterpretar e inferir fatos não investigados e colocados na denúncia ministerial.

Daí mencionar o texto citado em epígrafe que deve-se determinar o objeto do processo como o ato punível e não pela qualificação ou pelo *petitum*, fazendo com que ocorra o fenômeno inibitório do *no bis in idem* e a *res judicata* se opere em relação aos fatos imputados.

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

2 TEORIA DA IMPUTAÇÃO E AS POLÊMICAS IMPUTAÇÕES SUCESSIVAS E ALTERNATIVAS

PEDIDO SUCESSIVO E ALTERNATIVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Uma vez trago os conceitos e tecido os devidos comentário aos conceitos inaugurais deste estudo, necessário se faz partir para especificidade das imputações, tema proposto por este manuscrito. Pois bem, em sede processual civil a doutrina trata do tema relacionado aos pedidos, mas em especial no que toca ao alternativo e subsidiário; respectivamente, como professa Humberto Theodoro (p. 795), o primeiro delimita que o réu pode satisfazer a obrigação realizando qualquer uma das prestações, seria expresso o pedido pelo termo "ou", o que analiticamente se deduz que o autor (quem deduziu a pretensão em juízo) manifestou pela alternatividade, facultando o cumprimento por mais de um *modus* (e.g., restituição de bem ou pagamento do equivalente em dinheiro).

Quanto à segunda modalidade, ou seja, no que se refere ao pedido subsidiário, a doutrina civilista, em nome da doutrina autorizada do mesmo autor supracitado, haveria

neste caso a cumulação eventual de pedidos, de modo que há sempre um pedido principal, mas na impossibilidade de conhecimento e concessão deste o autor da demanda pede algo diverso que somente será acionado de forma secundária. Passemos, assim, a construção processual penal.

PEDIDO SUCESSIVO E ALTERNATIVO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Mas a tratativa em sede processual penal é outra, e é circundada em sua volta de neblina opalescente de dúvida e de pouca construção doutrinal, quem dirá legal, sobre o tema em debate. Em termos um pouco mais amplos já preconizava e advertia Carnelutti a respeito do conceito de imputação “*negligência en torno al concepto de La imputación*” (Afrânio, p. 275) Pois bem, tratemos de conceituar de delinear ambos os institutos: Imputação alternativa: comecemos pelos ensinamentos conceituais de Afrânio Silva Jardim (p. 280):

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

Apesar de saltar aos olhos o título “postergação do *in dubio pro reo*”, o escolheremos aqui por bem descrever uma das pedras angulares, mais que necessária, para que se justifique a possibilidade jurídica de se aplicar a imputação sucessiva e alternativa no processo penal brasileiro.

Baldrame este que consiste em dar efeito diferido ao princípio do favor rei, tão caro ao processo penal, como a todo sistema. Indaga-se: mas qual a necessidade de se discutir sobre este tema?

A causa justificadora reside no fato de que uma vez havendo dúvida quanto ao pronunciamento no júri (não há prova da materialidade ou indícios suficientes de autoria), como também quanto ao recebimento ou não da denúncia (por haver dúvida quanto a existência ou não de algum dos pressupostos processuais necessários para o recebimento da acusação e a regular formação do processo). Em especial por se alargar o *thema decidendum*.

Poder-se-ia argumentar que tanto na imputação alternativa quanto na sucessiva (tratada abaixo) estaria por deturpar e ferir a máxima *in dubio pro reo*. O que deve ser desde logo afastado. Primeiramente, ressalta-se que como é de conhecimento notório,

nenhum direito é absoluto, cabendo restrições e, segundo, que sendo o princípio em comento uma regra de tratamento e, portanto uma presunção, e por sua vez presunção relativa (pois, caso fosse absoluta, como se sabe, não caberia prova em sentido contrário para desfazê-la) cabe prova em contrário, afirmando cabalmente que pode sofrer restrições.

Nesta linha de ideia, se faz mister arguir a tese de que podemos diferir o dito princípio, não o afastando, mas apenas o postergando (o que não se confunde com a falácia do *in dubio pro societate*).

Nesta esteira, no que toca à imputação alternativa, pois, como destaca a doutrina, os fatos se excluem reciprocamente, e por consectário não há como uma conduta ter sido praticada caso seja afirmativo o reconhecimento da outra. O exemplo clássico citado é a imputação da prática de um roubo e de receptação, nos moldes em que o ministério público tenha conseguido provas de que o que ocorreu fora roubo, mas o autor confessou, e fora corroborado com tal prova à testemunhal, à prática delitiva da receptação.

Imputação sucessiva: como conceitua também Afrânio Silva Jardim “No caso de imputação sucessiva, as duas condutas narradas na denúncia podem ter sido praticadas pelo acusado, em sequência” e continua o autor tecendo seus brilhantes raciocínios (p. 533 - 534):

Para que melhor seja entendido o que chamei de imputação sucessiva, começaremos por um exemplo mais ou menos concreto: suponhamos que o membro do Ministério Público receba os autos de um inquérito policial, estando exauridas todas as investigações. Trata-se de um homicídio doloso. Há prova de que o indiciado foi o autor imediato deste crime, embora a prova não seja contundente. Ademais, este indiciado confessa, ampla e detalhadamente, conduta de participação deste homicídio, sendo tal confissão corroborada por testemunhas. Em resumo: o Ministério Público tem prova mínima (suporte probatório mínimo: condição da ação) da autoria e da participação do homicídio doloso. Como elaborar esta denúncia, o que deve constar da decisão da pronúncia e quais quesitos devem ser submetidos à decisão dos jurados?”.

CONCLUSÃO

Conclusivamente, precrustando a presente pesquisa, queremos crer ter contribuído ao meio científico e encorajando e engajando o legente a buscar vencer a timidez da ciência por trás do processo penal brasileiro, além de que entendemos ter

alcançado o objetivo central de demonstrar que há patente economia processual, desabarroamento do poder judiciário e a otimização do trabalho ministerial, o que deságua no compromisso constitucional com a celeridade processual, sem que atinja postulados fundantes da ordem jurídica nacional; visto que com a admissão da imputação sucessiva haverá apenas um processo judicial para se resolver a demanda penal posta em juízo dando à sociedade a devida e justa resposta (vingança pública), escapando do malicioso arquivamento implícito ou mesmo do seu oposto antagônico, que consiste nada mais nada menos que a necessidade de se promover nova ação penal quando houver lastro probatório mínimo de duas ou mais condutas mas esta for promovida apenas quanto a uma, e uma vez afirmada a sua negativa, ou seja, tenha resultado em absolvição, segundo entendimento do STF, não haveria o arquivamento implícito, nem tampouco a operação da *res judicata*, porém o *parquet* deveria despender diligências e esforços *ab initio* para se chegar a possível condenação de possível autor.

BIBLIOGRAFÍA

DEL RIO FERRETTI, Carlos. **DEBER DE CONGRUENCIA (RECTIUS, CORRELACIÓN) DE LA SENTENCIA PENAL Y OBJETO DEL PROCESO: UN PROBLEMA NO RESUELTO EN LA LEY E INSOLUBLE PARA LA JURISPRUDENCIA CHILENA.** *Ius et Praxis*, Talca, v. 14, n. 2 p. 87-125, 2008. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200004&lng=es&nrm=iso>. accedido en 05 jul. 2019. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200004>.

JARDIM, Afrânio Silva. AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito processual penal: estudos, pareceres e crônicas.** – 15ª ed., rev., ampl. e atual.- Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo Penal: volume único.** – 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. – 58ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Enviado em: 02/03/2020.

Aceito em: 31/06/2020.