

REFLEXÕES SOBRE O CONTEÚDO DESCRITIVO DA IMPUTAÇÃO E O STANDARD DE PROVA ADEQUADO AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

REFLECTIONS ON THE DESCRIPTIVE CONTENT OF THE IMPUTATION AND THE STANDARD OF
PROOF FOR RECEIVING THE CRIMINAL CHARGE

Pedro Henrique Mattos

Pós-graduado em Direito Penal e Criminalidade Complexa pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais. Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Sócio no escritório Tórtima Advogados Associados.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3152983048099782>

ORCID: 0000-0003-3570-8829

pedrohenrique@tortima.com.br

Resumo: O ensaio propõe um estudo da higidez da imputação criminal. Para tanto, recorre-se a uma análise crítica da estrutura normativa que compõe a acusação e a descrição típica das condutas. O intuito é fixar como deve se estabelecer a descrição fática contida na denúncia, a fim de possibilitar ao imputado conhecer a acusação e, assim, defender-se de forma eficaz. O vínculo descritivo entre o acontecimento histórico e a norma em abstrato reclama cautela e precisão na apuração das condutas, atendendo ao postulado do devido processo legal. Sustenta-se, ainda, que a higidez da acusação demanda certo grau de corroboração da hipótese acusatória. Assim, a decisão de recebimento da denúncia deve, por imposição racional, apontar um *standard* mínimo de prova, a tornar a submissão do indivíduo ao processo criminal justa e legítima.

Palavras-chave: Imputação - Fato Processual - Fato Penal, *Standard* de Prova - Devido Processo Legal.

Abstract: The study seeks to analyze the criminal imputation by making a critical analysis on the normative structure of the accusation and the conduct that is perpetrated in each crime. The purpose is to point how the factual description should be established by the prosecution, in order to enable the accused to know the accusation and effectively form a defense strategy. The descriptive link between the historical event and the law calls for precision in the investigations, not to violate the due process of law. It is further argued that the decision to receive the accusation demands a minimum standard of proof, so the individual's submission to the criminal process can be fair and legitimate.

Keywords: Imputation - Procedural Fact - Criminal Fact - Standard Of Proof - Due Process Of Law.

1. O vínculo descritivo entre o fato processual e o fato penal

Em essência, a imputação representa o juízo que vincula o sujeito passivo à prática do fato criminoso.¹ Uma vez configurada a justa causa,² o processo opera na reconstrução histórica do fato, tornando essencial a descrição típica da conduta que compõe a imputação. Neste ensaio, busca-se avaliar a higidez de toda a acusação. Dessa forma, importa explicitar como se estabelece essa vinculação do sujeito ao ato criminoso por meio da descrição de um fato.

O conceito de fato ultrapassa a ciência do Direito, possibilitando as mais diversas conotações. O conceito processual é distinto da noção penalística,³ sendo tal diferenciação indispensável para delinear o conteúdo da peça acusatória e como este deve ser descrito, a fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A base fática sobre a qual se estrutura toda investigação e instrução

processual opera ainda como limite ao arbítrio e à opressão estatal, pois delimita o alcance da sentença penal e, com isso, evita surpresas para quem se defende.⁴

O fato, na concepção do Direito Penal, deriva da norma em abstrato, isto é, uma situação hipotética descrita em um tipo penal. Por outro lado, o fato processual penal é um acontecimento histórico concreto.⁵ Neste último, trata-se de um fato naturalístico que se diz penalmente relevante. Consiste no recorte destacado da realidade de um evento histórico atribuído ao acusado, e sobre o qual incidirá a apreciação judicial para comprovar sua efetiva ocorrência e relevância jurídico-penal.

Em síntese: se para o Direito Penal importa o fato, enquanto exata descrição hipotética da norma, para o Processo Penal interessa o real e concreto acontecimento histórico praticado pelo sujeito.⁶ Esta

distinção, embora relevante, é insuficiente para definir com clareza o conteúdo descritivo da inicial acusatória. Afinal, a denúncia narra um fato que se diz penalmente relevante (fato processual penal) e, ao fim, atribui a este acontecimento uma qualificação jurídica, conforme disposto na norma em abstrato (fato penal).

Evidente que o regular exercício do contraditório e da ampla defesa exige uma imputação determinada em todas as suas circunstâncias. Não se discute a dificuldade inerente aos processos criminais de se reconstruir fatos passados aos quais não se pode ter acesso de forma direta.⁸ Contudo, a restringir tal dificuldade, propõe-se uma definição concreta da narrativa acusatória contida na exordial, de modo que o conhecimento integral da imputação permita ao sujeito reagir de forma efetiva. Portanto, o conteúdo descritivo da imputação deve corresponder precisamente ao vínculo entre o fato processual penal (evento histórico determinado) e o fato penal (norma penal em abstrato). Afinal, o fato narrado na denúncia só tem valor quando ligado à norma incriminadora.⁹

A relevância dessa descrição pelo órgão acusador torna-se ainda maior com a implementação do juiz de garantias. Isto porque a competência do juiz de garantias cessa com o recebimento da denúncia (art. 3º-C, *caput* da Lei 13.964/19), ficando os autos da investigação acautelados na secretaria do juízo (§3º). Com efeito, o juiz da instrução, preservada sua originalidade cognitiva, não terá acesso aos atos de investigação, mas tão somente ao enunciado fático insculpido na inicial.

2. O *standard* probatório para o recebimento da denúncia

Se é certo que a descrição da conduta penalmente relevante deve ter como base as premissas fixadas, para que se tenha uma acusação hígida, cabe também analisar o grau de “prova”¹⁰ que propicia o seu recebimento. A higidez da peça acusatória, portanto, divide-se em duas dimensões: i) a descrição típica da conduta criminosa e ii) o patamar de “prova” a ser alcançado para o recebimento da inicial. Em relação à segunda, algumas considerações teóricas são indispensáveis. Inicialmente, destaca-se que a “exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias”¹¹ não significa que se exija do órgão acusador certeza quanto à relevância penal da conduta. Nem poderia ser diferente, já que o processo é o mecanismo apto a produzir conhecimento seguro,¹² comprovando ou não a veracidade das proposições representativas do fato.¹³

A propósito, pergunta-se: se o devido processo legal-constitucional tem a certeza (da prática de uma infração penal) como meta,¹⁴ qual o grau de certeza exigido para o recebimento da denúncia? Em outras palavras, qual nível de corroboração da hipótese acusatória autoriza o início formal do processo?

Visando a atender tais questionamentos, é preciso estabelecer um limite a partir do qual se aceita determinada premissa como provada. Isto significa atribuir um grau mínimo de confiança e credibilidade ao elemento probatório trazido aos autos, essencial para considerar determinado fato provado. Esse limite, o *standard* de prova, porém, não deve ser o mesmo para todas as decisões durante a persecução penal e sua fixação exige que se atenda a determinadas valorações da política criminal.¹⁵

Em alguns ordenamentos, como nos Estados Unidos¹⁶ e na Espanha¹⁷, a matriz teórica adotada e o próprio legislador, a despeito

de certa vagueza semântica,¹⁸ estipularam o “nível mínimo de prova” para determinadas decisões ao longo da marcha processual. No Brasil, a ausência de previsão legislativa ou jurisprudencial¹⁹ semelhante leva a uma indefinição quanto ao grau de “prova” exigido para adotar determinadas medidas – por exemplo, o recebimento da denúncia –, o que, não raro, reflete-se em uma postura decisionista do julgador, típica dos projetos autoritários, desvinculados da delimitação do poder.²⁰

Um argumento comum na jurisprudência e que contribui para este quadro de incerteza é o de que eventuais lacunas na denúncia serão supridas pela instrução processual.²¹ A fundamentação é equivocada, pois a prova produzida ao longo da instrução deve ter como

pressuposto o enunciado fático da denúncia. A falha na descrição deste enunciado não será suprida pela instrução, mas sim, neste caso, a instrução perpetuará uma falha irreparável.²² Isso sem mencionar a nítida possibilidade de violação da correlação entre acusação e sentença.

O Processo Penal Brasileiro adota um sistema escalonado,²³ o que se reflete no *status libertatis* do acusado. Cada etapa da marcha processual proporciona um juízo de valor a respeito do cometimento do crime investigado. O nível de

certeza que se exige para cada decisão no curso do processo se modifica, sendo certo que a sentença penal condenatória exige o nível máximo de certeza, enquanto o recebimento da denúncia demanda um nível mais baixo em relação à ocorrência do crime e sua autoria.²⁴

Como visto, a fixação de um *standard* de prova deriva da política criminal. Ainda que não haja a definição normativa de critérios de suficiência probatória, é inequívoca a escolha constitucional pela preservação do estado de inocência. Isto se reflete não só na exigência de comprovação empírica da materialidade e da autoria de um crime, mas também na proibição de prejulgamentos, limitando o conteúdo das decisões interlocutórias. No recebimento da denúncia, assim como em todo o processo, o *standard* probatório deve ser regulado com base na presunção de inocência, sendo a dúvida quanto à legitimidade da persecução criminal resolvida por meio do *in dubio pro reo*.²⁵

Não se diga, por último, que, em razão do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, haveria um dever indeclinável do órgão ministerial em oferecer denúncia, mesmo diante da fragilidade dos elementos informativos. É óbvio que não há uma imposição irracional no exercício da ação penal, sendo esta uma obrigatoriedade mitigada.²⁶ A obrigação de agir da acusação pública se respalda em um processo de conhecimento e reflexão a partir de uma notícia de crime, até porque pode culminar em pedido de arquivamento ou de absolvição,²⁷ caso se considere o fato penalmente irrelevante ou faltarem indícios de autoria ou de materialidade da infração.

3. Considerações finais

Não é possível se defender de fatos indeterminados, por isso, afirma-se que a higidez da peça acusatória reclama a adoção de parâmetros rígidos, a impedir os riscos de uma imputação indevida. Não obstante o necessário rebaixamento do *standard* para o recebimento da inicial, denúncias genéricas não se compatibilizam com o respeito ao contraditório e à ampla defesa. O órgão acusador precisa, por dever de ofício, demonstrar o vínculo descritivo entre o fato processual (acontecimento histórico) e o fato penal (norma em abstrato), evitando a tentação autoritária de recorrer a práticas

ilegais para obter uma punição. A descrição típica da imputação e a indicação de um *standard* mínimo de corroboração da hipótese acusatória representam, portanto, mais do que mero dever formal do

acusador, constituindo dispositivos por meio dos quais se realiza o devido processo legal-constitucional, protegendo o indivíduo contra o arbítrio punitivo.

Notas

- 1 Fernandes (2002, p. 102-103).
- 2 Não se desconhece a difícil conceituação do termo. Todavia, sustenta-se que “tentar conceituar genericamente a justa causa apenas sob um de seus diversos ângulos constitui, em nosso entendimento, o grande equívoco da doutrina, o qual tem colaborado para a considerável divergência reinante na matéria, com reflexos, inclusive, na jurisprudência”. Para os fins deste artigo, portanto, mais do que uma definição concreta de justa causa, “faz-se imprescindível identificar quando a coação à liberdade jurídica é legítima, pois, caso contrário, a denúncia ou queixa não poderá ser recebida”. (MOURA, 2001, p. 173-176).
- 3 Badaró (2019, p. 104).
- 4 Maier (1999, p. 568).
- 5 Badaró (2019, p. 105).
- 6 Pozzer (2001, p. 69).
- 7 A propósito, a “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”. INQ 3982/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJE 07/03/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4727438>. Acesso em: 09/09/2021.
- 8 Taranilla (2012, p. 46-47).
- 9 Fernandes (2002, p. 232).
- 10 A palavra prova em diversas situações será utilizada entre aspas, a evidenciar que “a presença ou ausência de contraditório é o que distingue, respectivamente, ato de prova de ato de investigação”. (BADARÓ, 2019, p. 197).
- 11 Art. 41 CPP e, no mesmo sentido, art. 8.2., b CADH.
- 12 A expressão refere-se ao ingresso da epistemologia no processo, não como epistemologia pura, mas como epistemologia aplicada, ou seja, uma epistemologia judiciária. (BADARÓ, 2018, p. 53).
- 13 Gomes Filho (2005, p. 317).
- 14 Prado (2014, p. 17).
- 15 Beltrán (2007, p. 2).
- 16 O ordenamento jurídico norte-americano apresenta formulação jurisprudencial sofisticada relativa ao tema, estabelecendo os seguintes padrões: i) prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*); ii) preponderância da prova (*preponderance of the evidence*) e, por último e mais exigente, iii) prova além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*). Nesse sentido, ver Haack (2013, p. 70). Para um exame crítico do mais alto nível de prova exigido no ordenamento norte-americano, Laudan (2011, p. 119-195).
- 17 Na Espanha, por sua vez, o legislador previu expressamente o grau de prova necessário para adoção de determinadas medidas no curso do processo. Ver: art. 503.2º e art. 641.2º *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Acesso em: 02/09/2021.
- 18 Ao se referir ao ordenamento espanhol, Ferrer Beltrán afirma que: “En cualquier caso, conviene el carácter extraordinariamente vago de las reglas de juicio o estándares de prueba mencionados por la Ley. Tan es así que me permitiría decir que el tenor literal

- de los mismos no es formulación de estándar alguno.” (BELTRÁN, 2007, p. 5).
- 19 Há exemplos na jurisprudência da utilização do *standard* para condenação *prova além da dúvida razoável*. Contudo, não raro, este é importado em desconhecimento com o que prevê a matriz teórica norte-americana, sendo utilizado não para sentença condenatória, mas sim para o recebimento da denúncia (INQ 2036/PA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 22/10/2004). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80679>. Acesso em: 09/09/2021. Em outros casos, porém, o *standard* anglo-saxão é empregado de forma coerente com sua formulação original, isto é, constituindo o nível mais exigente de prova, que superado, enseja uma sentença condenatória (AP 676, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 06/02/2018). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4225339>. Acesso em: 09/09/2021. A falta de harmonia leva a uma visível insegurança, deixando clara a urgência de fixação dos *standards* de prova, reduzindo os riscos de erro e aumentando a qualidade epistemológica das decisões tomadas ao longo do processo.
- 20 Em relação ao decisionismo, Juarez Tavares ensina: “Quando a base empírica dos elementos do delito é desconstruída e substituída por juízos de valor emitidos apenas de conformidade com o poder normativo, a ordem jurídica deixa de ser democrática e passa a ser a coletânea de enunciados jurisprudenciais, sem qualquer conteúdo crítico, com consequências desastrosas para a doutrina penal, que se transforma em seu mero repetidor”. (TAVARES, 2018, p. 106).
- 21 Na irretocável lição do Min. Celso de Mello: “não tem sentido, sob pena de grave transgressão aos postulados constitucionais, permitir-se que a discriminação da conduta de cada denunciado venha a constituir objeto de prova a ser feita ao longo do procedimento penal.” HC 86.879/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 24/02/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=379856>. Acesso em: 09/09/2021.
- 22 Não menos desarrazoadas são as decisões de recebimento da denúncia fundamentadas no imaginário princípio do *in dubio pro societatis* (HC 93.341/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 06/02/2009). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573727>. Acesso em: 09/09/2021. O argumento de que o interesse da sociedade reside na elucidação do caso pelo prosseguimento do processo pode até ser sedutor dentro de uma perspectiva utilitarista, porém, desconsidera o fim máximo de proteção do indivíduo inerente aos Estados de Direito, nos quais o interesse da sociedade reside justamente na impossibilidade de se submeter a uma acusação infundada.
- 23 Lopes Jr. (2016, p. 112).
- 24 É indispensável, portanto, que o grau de exigência probatória seja distinto para cada fase do processo. Afinal, “de otro modo, las decisiones intermedias no serían más que una anticipación de la decisión final, haciendo inútil todo el procedimiento subsiguiente”. (BELTRÁN, 2018, p. 415).
- 25 Zanoide de Moraes (2010, p. 418).
- 26 Carvalho, Chagas, Ferrer, Baldez, Pedrosa (2004, p. 96).
- 27 Ferrajoli (2010, p. 457).

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AP 676, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 06/02/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=422533>. Acesso em: 09/09/2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 86.879/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 24/02/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=379856>. Acesso em: 09/09/2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 93.341/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 06/02/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573727>. Acesso em: 09/09/2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, INQ 2036/PA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 22/10/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80679>. Acesso em: 09/09/2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, INQ 3982/DF, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 07/03/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4727438>. Acesso em: 09/09/2021.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Los estándares de prueba en el proceso penal español*, 2007. Disponível em: <https://www.uves/CEFD/15/ferrer.pdf>. Acesso em: 02/09/2021.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba*. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. Em: *Filosofía del Derecho Privado*. Madrid: Marcial Pons, 2018.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti de; CHAGAS, Fernando C.; FERRER, Flávia; BALDEZ, Paulo Lancelotti Baldez; PEDROSA, Ronaldo L. *Justa Causa Penal-Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. DPJ: São Paulo, 2005, p. 303-318.

HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, cap. 3, p. 65-98.

LAUDAN, Larry. *Es razonable la duda razonable?* In: MUÑOZ CONDE, Francisco; DE LANGHE, Marcela. *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. 1. ed. Buenos Aires, 2011, cap. 3, p. 119-195.

Ley de Enjuiciamiento Criminal. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Acesso em: 02/09/2021.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos*. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal* – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001.

POZZER, Benedito Roberto Garcia. *Correlação entre acusação e sentença no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistemas de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TARANILLA, Raquel. *La justicia narrante*. Um estúdio sobre el discurso de los hechos em el proceso penal. São Paulo: Thomson Reuters, 2012.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoría do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Recebido em: 16.04.2021 - Aprovado em: 28.07.2021 - Versão final: 16.09.2021