

# CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA NA DENÚNCIA

Giovanni Conti

*Juiz de Direito*

"Com a luz irradiante do bem observamos o universo. Com a luz incandescente do mal não percebemos a vida" (G.C.).

## Introdução

Em princípio o tema causa de plano uma indagação: a denúncia não é apenas uma mera peça acusatória? É. Mas é muito mais que isso. Trata-se de elemento gerador da ação penal - agora exclusivo nos termos do art. 129, inciso I, da Constituição Federal - onde o interesse público de punição se sobrepõe à ação individual do sujeito que cometeu um delito.

Convém salientar que a pretensão punitiva é privilégio do Estado, não podendo este delegar o ônus ao particular. Critico aqui a ação penal privada, onde o interesse público fica sujeito à vontade individual. Aliás, tal indignação é asseverada por Maggiore na Itália.

Havendo este interesse público, não pode o membro do Ministério Público, representado pelo Promotor de Justiça na instância inferior, deixar de esclarecer na denúncia todas as circunstâncias que envolvem o fato delituoso. É mandamento legal (art. 41 do CPP).

Neste trabalho, socorrendo-me apenas dos códigos penal e de processo penal e da Constituição Federal, tento transmitir a minha idéia sobre o impulso processual penal.

## Circunstâncias Legais

As circunstâncias que agravam ou atenuam a pena estão previstas nos arts. 61, 62 e 65 do Código Penal. Existem, outrossim, tanto na parte geral (arts. 1º/120) como na parte especial do Código Penal (arts. 121/361), causas que aumentam ou diminuem a pena.

Como exemplo, na parte geral temos os arts. 28, § 2º e 29, § 1º, que diminuem, e os arts. 70 e 71, que aumentam a pena. Na parte especial, os arts. 121, § 1º e 129, § 4º, diminuem, e os arts. 121, § 4º e 146, § 1º, aumentam a pena.

É imprescindível estabelecer a diferença entre circunstância e elemento. A distinção é simples. Se diante de um fato concreto for retirado um determinado elemento, e em consequência o delito desaparece ou forma-se outro, estamos diante de uma elemento. Se, ao contrário, for retirado um determinado elemento, e este delito não sofrer alteração, estamos diante de uma circunstância.

Destarte, a circunstância atenuante e a causa de diminuição de pena não alteram o fato em si, eis que apenas o complementam.

## Omissão Legal

Após análise da legislação em vigor (CP, CPP, CF e Leis extravagantes), chego a uma única conclusão: inexistente impedimento legal para que o agente do Ministério Público especifique na denúncia as circunstâncias atenuantes e/ou as causas de diminuição de pena.

Uma pergunta se impõe: Não seria contraditório especificar na denúncia - mera peça acusatória - as atenuantes e/ou causas de diminuição de pena? Não. A acusação não deixou de existir. Apenas está acompanhada de um *plus*. Aliás, por questão de justiça, não se pode omitir um elemento integrante do delito. Mas este tema será abordado a seguir.

## Obrigação Legal

Além de ser uma medida de justiça, a previsão das atenuantes e causas de diminuição de pena na denúncia é uma imposição legal.

O art. 41 do CPP é bem claro quando estabelece, *in verbis*:

"A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS, a qualificação do acusado ou esclarecimento pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas" (o grifo é nosso).

A lei não deixa margens a dúvidas. A denúncia deve conter o fato criminoso com todas as suas circunstâncias. Ora, as atenuantes, bem como as causas de diminuição de pena são circunstâncias. Somente porque diminuem a pena, deixam de sê-lo? Claro que não.

Seria justo a denúncia omitir a menoridade do réu, suficientemente comprovada com a certidão de nascimento?

Outro exemplo: um sujeito chamado Pedro mata João impellido por motivo de relevante valor social suficientemente comprovado (art. 121, § 1º, do CP). Seria justo a denúncia omitir tal circunstância?

Poderia ser questionado o valor probante do inquérito policial, reconhecidamente deficiente. Mas nos mesmos termos que uma agravante ou uma causa de aumento de pena podem cair durante a instrução judicial, aquelas beneficiadoras também podem ser desconstituídas.

Ou a denúncia descreve o fato criminoso com todas as circunstâncias (agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena), ou não contém nenhuma espécie de *plus* além do fato propriamente dito. É uma questão de coerência.

## Interesse Público

A ação penal é de interesse público. O Estado, e somente ele, possui o *ius puniendi*.

Sendo de interesse público, deve o órgão do Ministério Público promover a ação penal - quando achar necessário, eis que defendendo o princípio da oportunidade da ação penal - expondo na denúncia o fato criminoso com todas as circunstâncias (valendo aqui os elementos lógicos e extralógicos).

Outra pergunta exsurge: as atenuantes e as causas de diminuição de pena não são matéria de defesa? São. Mas além de serem matéria de defesa são matéria de interesse público, podendo - e devendo - serem suscitadas pelo órgão do Ministério Público.

## O MP como Custos Legis

O Ministério Público, com o advento da nova carta magna de 1988, adquiriu uma gama de atribuições.

Entre estas atribuições destaca-se a iniciativa da promoção da ação civil pública (art. 129, inciso III, da CF), objetivando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos. Estes "interesses difusos" têm ali na Constituição Federal uma amplitude quase que ilimitada.

Destacam-se, ainda, as novas atribuições junto ao Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no Código do Consumidor.

No processo penal o agente do "parquet", além da titularidade da ação, é fiscal da lei.

Previstas exaustivamente na norma penal as atenuantes e as causas de diminuição de pena, cabe ao Ministério Público zelar pelo seu cumprimento, agindo aí como *custos legis* da boa aplicação da ordem jurídica, como preceitua o art. 127 da Constituição Federal.

## A Verdade Real

No processo penal existe, ao nosso juízo, um princípio preponderante: o da verdade real.

O Estado, através de seus órgãos e mecanismos, não permite que o agente autor de um fato delituoso seja condenado por mais ou por menos do que realmente fez e merece. Para tanto, deve procurar a verdade real, valendo-se de um procedimento legal, público e contraditório, onde aflorem todos os elementos lógicos e extralógicos, permitindo, assim, que o juiz - ou conselheiro de sentença, se matéria do tribunal do júri - prolate uma sentença plenamente justa.

Para que esta sentença seja justa, a denúncia também deve sê-lo, prevendo todas as circunstâncias do fato delituoso, sejam agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição de pena. Em outras palavras, a denúncia deve refletir a verdade real do momento. A omissão é sinônimo de injustiça.

## Conclusão

A denúncia deve narrar o fato delituoso com todos os seus elementos, para que espelhe o mais fidedignamente o ocorrido, sem omitir nenhum dado apurado na fase policial (ou inquérito judicial/administrativo).

Vale lembrar que a suposta realidade descrita na denúncia pode ser desconstituída na fase judicial, tanto para acrescentar ou excluir circunstâncias judiciais.

Assim, pelos argumentos da omissão legal, da obrigação legal, do interesse público, da atuação do Ministério Público como *custos legis* e do princípio da verdade real, entendemos ser obrigatória a previsão das circunstâncias atenuantes e das causas de diminuição de pena, se existentes, quando da apresentação da denúncia.

A preservação da justiça e da verdade depende de nós. Se tentarmos enganar a justiça, estaremos enganando a nós mesmos.