

Artigos Doutrinários

A Garantia da Motivação e o Recebimento da Denúncia

Marcus Vinicius Reis Bastos**

A Constituição Federal de 1988 exige que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX). Dita garantia constitucional assume significativo relevo, por isso que permite, a um só tempo, o exercício do contraditório e o controle político da regularidade da prestação jurisdicional.

2. Ao explicitar suas razões de decidir, o magistrado faculta às partes o exercício do contraditório, permitindo que possam replicar os fundamentos então apresentados, de sorte a verem tuteladas suas pretensões. É que restaria inócuo o comando do art. 5º, LV, da Lei Maior (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”), acaso não se lhes garantisse a ciência dos motivos determinantes do provimento judicial. Como redargüir uma decisão judicial sem que se saiba quais foram suas razões? Como recorrer de uma sentença, desconhecendo seus fundamentos?

Por outro lado, o controle pela sociedade da exação da prestação jurisdicional não prescinde da motivação de todas as decisões judiciais, facultando-se que terceiros estranhos ao processo possam certificar-se da imparcialidade do órgão judiciário. Se é certo que as decisões judiciais encerram juízos de valor, a dedução de seus fundamentos termina por objetivar, ao menos em parte, atividade que, de outra sorte, permaneceria oculta no ânimo do julgador. Desta forma, permite-se a efetivação daquilo que Ada Pellegrini Grinover denominou de controle político da jurisdição.¹

3. No processo penal, o provimento judicial que diz sobre a inicial acusatória – denúncia nos casos de ação penal pública ou queixa nas hipóteses de ação penal de iniciativa privada – possui natureza interlocutória, eis que envolve a verificação da presença das condições da ação, dos pressupostos processuais e dos requisitos próprios daquela manifestação (CPP, arts. 41 e 43).

*N.E.: Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (especializada em matéria criminal) e professor de Processo Penal no Centro Universitário de Brasília/UniCeub.

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 7, jul. 2004

José Frederico Marques o classifica como “despacho ordinatório ou de expediente, cuja finalidade precípua é a de mandar que se faça a citação do réu”.² Reconhece, contudo, que “... apesar de seu conteúdo precipuamente ordinatório, o recebimento da denúncia contém, implícito, um juízo de admissibilidade. Esse juízo decorre do exame de três espécies de condições ou pressupostos: a) regularidade formal da denúncia; b) viabilidade da relação processual; c) viabilidade do direito de ação”.³

Ora, como tachar de ordinatório ou de mero expediente provimento judicial que trata da presença (ou não) dos pressupostos processuais e das condições da ação?

Fernando da Costa Tourinho Filho aduz que o juiz, examinando a denúncia ou queixa, deve acertar sua regularidade formal (CPP, art. 41) e a presença das condições da ação e das condições de procedibilidade (CPP, art. 43). Conclui, a final, que a manifestação judicial recebendo a denúncia constitui “decisão interlocutória simples”, ao passo que a rejeição da inicial acusatória se dá por intermédio de uma “decisão interlocutória mista”.⁴

4. Em verdade, há de se exigir do julgador que fundamente a decisão que conclua por dar curso à acusação. Nesse sentido, ao examinar a inicial, deve-se (a) indicar que elementos demonstram a integral satisfação das condições da ação⁵ e (b) apontar, se for o caso, a ausência de um dos pressupostos processuais ou um dos requisitos exigidos pela lei processual penal.

Ora, dentre as condições da ação penal condenatória encontra-se a justa causa, entendida como a demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova (CPP, arts. 39, § 5º, e 46, § 1º). A denúncia há de estar, por conseguinte, não apenas formalmente apta (isto é, contendo descrição dos fatos e imputação de conduta típica, ilícita e culpável), mas também deverá ostentar relação de pertinência (mínima) com a prova do inquérito (ou peças de informação). É que o exercício da acusação não pode resultar de uma “profissão de fé” ou de adivinhação do autor.

Convém observar, todavia, que tal relação de pertinência é afirmada tão-somente com a verificação da existência da prova (ou indício) no inquérito policial (ou peças de informação), vedada sua valoração e cotejo com os demais elementos dos autos. Tanto se dá porque a prova do inquérito (ou das peças de informação) não visa a convencer o juiz da pertinência da acusação, mas sim o legitimado ativo (Ministério Público ou autor privado) da subsistência de elementos mínimos que autorizam o ajuizamento da ação penal.

5. Acresce que, diante da recente inovação legislativa produzida pelo advento dos Juizados Especiais Criminais⁶, constitui questão de significativo relevo

a exata qualificação jurídica do fato narrado na inicial acusatória. É que, por um lado, a competência deste novel órgão jurisdicional depende da modalidade de ilícito cujo processo e julgamento se pretenda realizar; por outro, o ajuizamento da admissibilidade ou não da suspensão condicional do processo igualmente não prescinde de tal definição.

Observa-se, dessarte, que nem mesmo a qualificação jurídica emprestada ao fato pelo acusador deve ser negligenciada pelo magistrado quando do exame da exordial. Embora a defesa se prenda ao fato irrogado ao réu pelo autor, de sua qualificação jurídica dependerá a admissão ou não de institutos que excepcionam o dogma da obrigatoriedade da ação penal pública (refiro-me à transação penal⁷ e à suspensão condicional do processo⁸).

6. Em que pese os argumentos expostos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁹ e do Superior Tribunal de Justiça¹⁰ afirmam, em uníssono, a desnecessidade da fundamentação do provimento judicial que recebe a denúncia, vez que trata-se de despacho de mero expediente. Admite-se, inclusive, o “recebimento implícito” da inicial acusatória, chancelando manifestações que se limitaram a designar interrogatório e determinar a citação do denunciado.

Alega-se, em arrimo a esta conclusão, que não se pode exigir do juiz comportamento que, a pretexto de identificar a justa causa, ingresse na valoração das provas coligidas na fase inquisitiva e promova autêntica e ilegal antecipação do julgamento.

7. Ora, tal como se observou linhas atrás, o juízo direcionado ao acertamento das condições da ação penal condenatória, máxime ao da justa causa, cinge-se à existência ou não de indícios mínimos de materialidade e autoria que dêem suporte à narrativa contida na inicial. Sua valoração não está em causa, a uma porque não é este o momento de dizer sobre a culpa, a duas porque provas colhidas na fase inquisitiva não se prestam a fundamentar eventual decisão de mérito.

Por outro lado, e aqui reside a razão maior da necessidade de fundamentação, cuida-se de manifestação judicial de indubioso caráter interlocutório e que, uma vez verificada, impõe ao acusado diversos constrangimentos. Assim é que, além do próprio desconforto de se ver compelido a responder à denúncia, submetendo-se ao rito legalmente previsto para o processo, o réu deve indicar ao juiz da causa qualquer mudança de endereço, sob pena de prosseguir o processo sem sua presença (CPP, art. 367), pode ser tido como portador de maus antecedentes (CP, art. 59), inviabilizando ou dificultando, se for o caso, seu acesso ao livramento condicional (CP, art. 83, I) ou à suspensão da execução da pena privativa de liberdade (CP, art. 77, II), além de não ter direito a ver proposta a suspensão condicional do processo, acaso cometa nova infração que, objetivamente, admita a medida (Lei 9.099/95, art. 89, *caput*).

8. É bem de ver, ainda, que o procedimento ordinário previsto na Lei Processual Penal (arts. 394 e ss.) não contempla o contraditório, senão após o recebimento da inicial acusatória. Uma tal circunstância torna curial a exigência de motivação daquele ato, na medida em que o magistrado, ao apreciar especificamente a presença das condições da ação penal, evita o início de ações fadadas ao insucesso, obstando seja o denunciado submetido à coação ilegal (CPP, art. 648, I).

A exigência de fundamentação da referida decisão, se não impede o seguimento de ações temerárias, mitiga em muito sua realização, com evidente economia processual. É que, assim agindo, o juízo criminal não desperdiçará seus parcos recursos, evitando-se, ademais, a oposição de *habeas corpus* com vistas ao trancamento de ação penal que se revela, *prima facie*, indevida.

9. Convém notar, por derradeiro, que a legislação processual penal, por mais de uma vez, assentou a necessidade de ser fundamentada a decisão que, nos casos então indicados, recebesse a denúncia. Tanto se dá, por exemplo, nas hipóteses de crimes contra a Administração Pública praticados por funcionários públicos (CPC, art. 516), nas ações penais originárias de competência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (Lei 8.038, de 28/05/90, art. 6º) e nas ações penais pela prática de crimes falimentares (Decreto-Lei 7.661, de 21/06/45, art. 109, § 2º, e Súmula 564 do STF).

A exigência de fundamentação do provimento judicial que recebe a inicial acusatória, além de homenagear a norma constitucional de regência, permite o efetivo controle, pelo acusado e por terceiros, da justeza do ato e da legitimidade da medida que encerra.

Notas:

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. "O conteúdo da garantia do contraditório". In: *Novas tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 17/44.

² MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997, vol. II, p. 158.

³ Idem, *ibidem*, p. 159.

⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, vol. I, p. 470/478.

⁵ Para um exame detido das condições da ação penal pública, consulte: JARDIM, Afranio Silva. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 79/147.

⁶ Lei 9.099, de 26/09/95, arts. 60 e ss.

⁷ Lei 9.099/95, art. 76.

⁸ Lei 9.099/95, art. 89.

⁹ Cf., nesse sentido, o decidido no HC 82.242/RS, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, DJU I de 11/10/02; RHC 65.471, rel. Min. Moreira Alves; HC 72.286, rel. Min. Maurício Correa e HC 68.926/MG, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 28/08/92.

¹⁰ Cf., nesse sentido, o decidido no REsp 286.246/SC, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, unânime, DJU I de 24/06/02, RHC 7.714, rel. Min. Vicente Leal, DJU I de 28/09/98 e REsp 331.029/SC, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU I de 24/02/03.

Do Amicus Curiae

Gustavo Santana Nogueira*

1. Introdução

O *amicus curiae*, apesar de estar previsto em nosso ordenamento jurídico desde 1978, por força da Lei 6.616, que alterou o art. 31 da Lei 6.385/76, apenas há pouco tempo vem sendo objeto de um estudo mais aprofundado por parte dos processualistas, principalmente depois que foi publicada a Lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

A sua natureza jurídica é bastante controversa, não existindo, pelo menos até o momento, consenso doutrinário acerca do instituto, pelo que o objetivo do presente artigo é esmiuçá-lo para que, ao final, possamos chegar a uma conclusão.

2. Previsão legal

Como visto, a primeira lei a reconhecer o *amicus* foi a Lei 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários, a CVM, entidade autárquica federal, que assim dispõe em seu art. 31:

Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação.

Já a Lei 8.884/94, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Cade, em autarquia, dispõe em seu art. 89:

Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

Apesar de o dispositivo legal supracitado dispor que o Cade deverá intervir como assistente, veremos mais à frente que não se trata de verdadeira assistência, modalidade de intervenção de terceiros prevista nos arts. 50 a 55 do Código de

*Defensor público no Estado do Rio de Janeiro, professor de Direito Processual Civil da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – Fesudeperj, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – Emerj, do Curso Glaucé Franco e do Curso *Jus Soli*.