

GUILHERME BRENNER LUCCHESI

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO CARIMBO
(ou Da Necessidade de Fundamentação do Juízo de Admissibilidade
Positivo da Acusação)**

CURITIBA
2008

GUILHERME BRENNER LUCCHESI

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO CARIMBO
(ou Da Necessidade de Fundamentação do Juízo de Admissibilidade
Positivo da Acusação)**

Monografia apresentada como requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Clara Maria Roman Borges

CURITIBA
2008

TERMO DE APROVAÇÃO

GUILHERME BRENNER LUCCHESI

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO CARIMBO
(ou Da Necessidade de Fundamentação do Juízo de Admissibilidade
Positivo da Acusação)**

Monografia aprovada como requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADORA:

Prof.^a Dr.^a Clara Maria Roman Borges (Presidente)
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná

MEMBRO:

MEMBRO:

Curitiba, 03 de novembro de 2008

*À LUCIANA, pelo esforço empregado na
transformação de um “aborrecente”
em acadêmico.*

*"Levantai-vos dessas mesas,
saí das vossas molduras,
vede que masmorras negras,
que fortalezas seguras,
que duro peso de algemas, que profundas
sepulturas
nascidas de vossas penas,
de vossas assinaturas!"*

(Cecília Meirelles)

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO	i
RESUMO	vi
ABSTRACT	vii
AGRADECIMENTOS	viii
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DA PESQUISA	12
1.1 A NATUREZA INQUISITÓRIA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	12
1.2 A NEGAÇÃO DA “TEORIA GERAL DO PROCESSO”	16
1.3 A ADOÇÃO DO CONCEITO DE AÇÃO DESENVOLVIDO POR MI- RANDA COUTINHO	22
CAPÍTULO II – O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO NO DIREI- TO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	25
2.1 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO SEGUNDO A RE- FORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI N. 11.719/08	25
2.2 TRINÔMIO MÉRITO, CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS	27
2.3 ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO	31
2.4 ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS	43
2.5 RECEBIMENTO, REJEIÇÃO E NÃO-RECEBIMENTO DA PEÇA ACU- SATÓRIA	48
CAPÍTULO III – A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO DA ACUSAÇÃO	52
3.1 A NATUREZA DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSA- TÓRIA	52

3.2 A GARANTIA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JURISDICIONAIS.....	55
3.3 A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSI- BILIDADE POSITIVO DA ACUSAÇÃO	59
CONCLUSÕES	68
ANEXOS	70
BIBLIOGRAFIA	86

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo investigar a necessidade de fundamentação do juízo de admissibilidade positivo da acusação. Para tanto, primeiramente delinea os pressupostos epistemológicos da pesquisa, quais sejam, a natureza inquisitiva do processo penal brasileiro, a refutação da lide como conteúdo do processo penal, com a conseqüente negação da assim denominada “teoria geral do processo”, filiando-se o presente trabalho na corrente doutrinária que busca desenvolver uma Teoria Geral do Direito Processual Penal, e, por fim, a adoção do conceito de ação penal como um direito-dever de provocar, para acertar um determinado caso penal, a atuação jurisdicional. Após, demonstra-se qual o momento do juízo de admissibilidade da acusação no *iter* processual delineado pela Lei n. 11.719/08, e, em seguida, faz-se uma explanação acerca das condições da ação e dos pressupostos processuais, as matérias analisadas pelo juiz no juízo de admissibilidade, para, depois, explicitar a diferença entre juízo de admissibilidade positivo e negativo, bem como as conseqüências jurídicas de cada um. Ao final, explicita-se a natureza interlocutória simples do juízo de admissibilidade positivo da acusação, para, após uma breve explanação sobre a garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, defender a necessidade de fundamentação do juízo de admissibilidade positivo da acusação.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to investigate the necessity of reasoning the accusation's positive judgment of admissibility. In order to do that, firstly the epistemological presuppositions of the research – which are the inquisitorial nature of the Brazilian criminal procedure, the dismissal of the “*litis*” as content of the criminal procedure, thus denying the so called “general theory of procedure”, being the present paper affiliated to the doctrinal current that pursues the development of a General Theory of Criminal Procedure Law, and, also, the adoption of the concept of criminal action as a right-duty to provoke, for the means of asserting a certain penal case, jurisdictional activity – must be delimited. Secondly, the moment of the accusation's judgment of admissibility according to Law n. 11,719/08 is demonstrated, and, subsequently, an explanation of the conditions of action and the procedural requirements are made, in order to, later, explicit the difference between the accusation's positive and negative judgment of admissibility, and, also, the juridical consequences of each. Lastly, the simple interlocutory nature of the accusation's positive judgment of admissibility will be explained, in order to, after a brief explanation of the judicial decisions' reasoning constitutional guaranty, defend the necessity of reasoning the accusation's positive judgment of admissibility.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, antes de tudo, aos meus pais, Luiz Antonio e Claudia, por todo o apoio recebido e pelo investimento feito na minha educação, sem os quais o presente trabalho não seria possível.

Agradeço também à minha família, pelos valores que me foram transmitidos e pelo incentivo dado.

Faltam-me palavras para agradecer à Luciana Xavier, minha companheira de todo momento, que teve (e tem) um papel fundamental no meu curso de Direito e na minha vida. Obrigado pelos conselhos, pelas broncas, e, principalmente, por todo o carinho, meu Amor.

Aos meus, já mais que amigos, também familiares, Marília e William, por toda a ajuda durante não só a redação desta monografia, como também durante os cinco anos em que estudamos juntos na Faculdade de Direito.

Ao Prof. Dr. Paulo Nalin, os meus agradecimentos por ter sido a primeira pessoa a colocar na minha vida um obstáculo que não consegui transpor. Obrigado pela "reprovação pedagógica".

À Prof.^a Dr.^a Clara Maria Roman Borges, pela primorosa e segura orientação, desde o início da pesquisa, até os últimos ajustes. Também ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, cujos ensinamentos foram fundamentais no desenvolvimento deste trabalho.

Aos amigos Juarez Cirino dos Santos, Ivan Guérios Curi, Carolina de Oliveira Lopes, Katie Argüello, Maurício Dieter, Fábio Bozza, Gustavo Hassumi, Emerson dal Pozzo, Reinaldo Santos de Almeida Júnior e André Giamberardino, minha gratidão pelos conhecimentos compartilhados.

Ao Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios, pela valiosa lição de que a ética profissional e as garantias constitucionais devem nortear a advocacia criminalista. Também aos colegas de escritório, em especial ao Christian, pela brilhante idéia do título, e também ao Ever-song, pela revisão do texto e discussões filosóficas, fundamentais para o senso crítico que norteia a presente obra.

Ao colega e amigo Diogo Sens, e também aos servidores e serventuários da 3^a Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR, por oportunizar a pesquisa de decisões judiciais no arquivo morto da Vara.

Agradeço, por fim, aos amigos, que, mesmo nada entendendo de Direito (ou Direito Processual Penal), desempenharam um papel fundamental ao longo de todo o curso, pelas conversas de boteco, distrações e jogos do Coxa, fundamentais para manter a sanidade mental.

INTRODUÇÃO

A realidade forense é pródiga em exemplos de clara violação das disposições legais e constitucionais. Todos os dias – quiçá por ainda se acreditar ser a Constituição Federal norma programática, que depende, para sua aplicação, de normatização infra-constitucional –, em diversos julgados, há preferência pelos “códigos”¹ em detrimento do texto constitucional. Há resistência por parte dos julgadores em aceitar a supremacia da Constituição.

Esse quadro se agrava no processo penal, pois, se de um lado se têm as disposições da Constituição cidadã, de 1988, de outro, diametralmente oposto, ainda se encontra em vigor o Código de Processo Penal de 1941, que tem por base a legislação fascista do *Codice Rocco* – o já revogado Código de Processo Penal italiano de 1930.

Desta forma, priorizam os julgadores a aplicação da lei processual penal positivada, ao invés de realizar a interpretação conforme a Constituição destes dispositivos.

Nesta dicotômica dialética do processo penal, poucas distorções incomodam tanto quanto o juízo de admissibilidade positivo da acusação, tomado por ampla maioria nos Tribunais como “mero despacho”, sem carga decisória, e que, portanto, não necessita de fundamentação. Há vasta jurisprudência neste sentido, inclusive dos Tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça).

Aliás, tão reduzida é a importância dada pelos julgadores a este ato decisório, que não são poucos os casos em que não há uma decisão propriamente dita de recebimento de peça acusatória: na maior parte das vezes, é utilizado um simples carimbo, no qual estão gravados “R. a denúncia. Cite-se o acusado”, ou então um modelo pronto de recebimento, no qual faltam apenas o número dos autos e a data da audiência de instrução e julgamento.

Tais “decisões”, porém, aparentam flagrante inconstitucionalidade, em decorrência da garantia de publicidade e motivação das decisões judiciais contida no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

¹ Remete-se, aqui às considerações traçadas por Paolo GROSSI, em seu “Códigos: Algumas conclusões entre um milênio e outro” (*Mitologias jurídicas da modernidade*, pp. 101-146).

Tem, portanto, o presente trabalho o objetivo de investigar a existência ou não de necessidade de fundamentação do juízo de admissibilidade positivo da acusação.

Para tanto, primeiramente se exporá algumas noções e conceitos fundamentais para a presente investigação, que são os pressupostos epistemológicos da pesquisa.

Após, estudar-se-á a fundo a fase processual do juízo de admissibilidade da acusação, nela se compreendendo o momento do *iter* processual em que é feito o juízo de admissibilidade, de acordo com a recente reforma do Código de Processo Penal pela Lei n. 11.719/08, as matérias analisadas pelo julgador no juízo de admissibilidade, bem como as decisões que poderão advir deste juízo, e suas conseqüências jurídicas.

Por fim, para se determinar se há ou não necessidade de se motivar o juízo de admissibilidade positivo da acusação, será estudada a natureza jurídica desta decisão. Em seguida, analisar-se-á a garantia constitucional prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, para, ao final, se definir se a decisão de recebimento da acusação deve, ou não, ser fundamentada.

CAPÍTULO I – PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DA PESQUISA

Para se atingir o fim último a que se destina o presente trabalho, qual seja, analisar a existência ou não da necessidade de fundamentação do juízo de admissibilidade positivo da acusação, é necessário delinear alguns conceitos e pressupostos que permeiam a pesquisa.

1.1 A NATUREZA INQUISITÓRIA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Primeiramente, o presente trabalho pressupõe a natureza essencialmente inquisitória do sistema processual penal brasileiro.² Em que pese a maior parte da doutrina nacional defender a natureza acusatória³ ou mista⁴ do sistema processual brasileiro, acredita-se que tal entendimento é equivocado.

Para definir a natureza dos sistemas processuais penais, é necessário tomar por base a noção de matrizes sistêmicas de Immanuel KANT, estruturada na formulação de “princípio unificador”, entendido como a idéia central sob a qual se organizam as demais idéias, desta forma as unificando.⁵ Segundo a concepção kantiana⁶, sistema é um “conjunto de temas, colocados em relação por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade”.⁷ Logo, segundo KANT, um sistema só pode ser regido por um único princípio unificador. Desta forma, para se definir a natureza de determinado sistema, deve-se primeiramente determi-

² MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 31.

³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, Vol. 1, pp. 94-95. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. 1, p. 71 e seguintes. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, pp. 58-59. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*, pp. 10-12. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*, p. 42.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*, pp. 104-106. TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal: Jurisdição, ação e processo penal (estudo sistêmico)*, pp. 176-180.

⁵ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 165.

⁶ KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*, pp. 657: “O todo é, portanto, um sistema organizado (articulado) e não um conjunto desordenado (coacervatio); pode crescer internamente (per intussusceptionem), mas não externamente (per oppositionem), tal como o corpo de um animal, cujo crescimento não acrescenta nenhum membro, mas, sem alterar a proporção, torna cada um deles mais forte e mais apropriado aos seus fins”.

⁷ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 165.

nar qual o critério utilizado para eleger o princípio unificador em torno do qual o sistema se organiza.

O mundo jurídico conhece apenas dois sistemas processuais, o sistema acusatório e o sistema inquisitório.⁸ Para que se possa definir se dito sistema é acusatório ou inquisitório, é preciso, primeiramente, definir qual o princípio unificador que o rege. Para definir o princípio unificador, utiliza-se, segundo lição de Franco CORDERO⁹, o critério da **gestão da prova**.¹⁰ Desta forma, se a gestão probatória estiver concentrada nas mãos do juiz, dir-se-á que o princípio é inquisitivo e que o sistema é inquisitório.¹¹ Se, por outro lado, concentra-se a gestão da prova nas mãos das partes, dir-se-á que o princípio é dispositivo e o sistema é acusatório.¹²

Conforme bem aponta Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO¹³, no Direito Processual Penal brasileiro, a matriz sistêmica é essencialmente inquisitória, pois os atos de gestão probatória estão concentrados nas mãos do juiz do processo, isto é, todos os atos de produção probatória dependem de uma atuação positiva do magistrado, que tem o poder de deferir ou não a produção de provas indicadas pelas partes, além do poder de produzir provas de ofício para dirimir eventuais dúvidas no seu convencimento (artigo 156 do Código de Processo Penal). Tais poderes instrutórios do magistrado outorgados pelo Código de Processo Penal são incompatíveis com o sistema de essência acusatória.

O sistema acusatório puro, desenvolvido na Inglaterra de Henrique II Plantagenet (1154-1189), pressupõe não uma simples presença de partes, mas partes que desempenhassem plenamente seus papéis, aduzindo todos os fatos que interessassem às suas teses, pois neste sistema de *common law*, ou “lei dos comuns”, o direito era dito pela comunidade, que decidia conforme o conhecimento dos jurados sobre o ocorrido e dos

⁸ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, pp. 16-18. MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 165.

⁹ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, pp. 47-48.

¹⁰ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 165. É muito comum ver os manuais tradicionais trazerem como critério a presença de partes para definir a natureza do sistema. Não se concorda com tal critério, todavia, por crer tratar ele tão somente da **forma** dos sistemas processuais penais, e não de sua **essência**.

¹¹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 166.

¹² MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 166-167.

¹³ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 167. MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 31.

valores locais.¹⁴ Logicamente, a decisão de um jurado de acordo com conhecimento próprio do fato só era possível em pequenas comunidades. Com o crescimento da população, tornou-se necessária a produção de provas aos jurados, algo desnecessário enquanto eles detinham conhecimento próprio dos fatos em julgamento. Germinou-se, assim, o sistema acusatório conhecido hoje.

Neste sistema, a força motora que impulsiona o rito processual é desempenhada pelas partes, e não pelo juiz, pois este funciona como um garantidor da legalidade do processo, e não como seu condutor.¹⁵ Em tal sistema processual só podem ser indeferidas as provas produzidas pelas partes caso não tiverem pertinência alguma com o caso em julgamento, e tal impertinência for apontada pela parte contrária. Não cabe ao magistrado, de ofício, negar provimento à produção probatória das partes.

Por outro lado, no sistema inquisitório puro, tinha o juiz plenos poderes instrutórios e a gestão probatória do processo, podendo ser utilizadas no processo apenas as provas por ele produzidas.¹⁶

Desta forma, conforme já mencionado, entende-se imprecisa a doutrina tradicional¹⁷, ao apontar o sistema processual brasileiro como acusatório. Crê-se que tais autores utilizam o insuficiente critério da presença ou não de partes para determinar a natureza do sistema. De fato, nos sistemas processuais puros percebia-se que, enquanto no sistema inquisitório havia identidade entre o órgão julgador e acusador, isto é, ausência de partes, no sistema acusatório havia um órgão acusador (parte) e um órgão julgador.¹⁸ Todavia, acredita-se que tal critério distintivo é relacionado muito mais à **forma** do sistema que a sua **essência**¹⁹, pois, com o decorrer do tempo, os sistemas perderam sua pureza, e se estruturaram com institutos e características um do outro, criando os sistemas ditos mistos, que, conforme se demonstrará adiante, são mistos apenas quanto à forma, jamais quanto à essência.

¹⁴ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, pp. 33-34. Por isso a genialidade deste sistema: se a decisão era proferida pelo povo com base no conhecimento próprio de cada julgador sobre o fato concreto, e se tal decisão era dada em nome do Rei, então o Rei literalmente não errava, ou, na expressão inglesa, “*The King can do no wrong*”.

¹⁵ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 37.

¹⁶ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 23.

¹⁷ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. 1, p. 71 e seguintes.

¹⁸ CINTRA, A. C. A. *et. al. Teoria geral do processo*, p. 58.

¹⁹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, pp. 16-18.

Ademais, discorda-se também dos autores que crêem ser o sistema processual brasileiro misto.²⁰ Quanto ao segmento da doutrina que crê ser o sistema misto por se compor de duas fases, uma inquisitória (investigação preliminar) e outra acusatória (judicial)²¹, tece-se as mesmas críticas feitas aos defensores da natureza acusatória do sistema processual penal brasileiro. Já quanto àqueles que defendem a natureza mista do sistema por conter elementos tanto de origem acusatória quanto inquisitória, afirma-se que a essência mista de um sistema é incompatível com a concepção kantiana.²²

Assim leciona MIRANDA COUTINHO:

Salvo os menos avisados, todos sustentam que não temos, hoje, sistemas puros, na forma clássica como foram estruturados. Se assim o é, vigora sempre sistemas mistos, dos quais, não poucas vezes, tem-se uma visão equivocada (ou deturpada), justo porque, na sua inteireza, acaba recepcionando como um terceiro sistema, o que não é verdadeiro. O dito sistema misto, reformado ou napoleônico é a conjugação dos outros dois, mas não tem um princípio unificador próprio, sendo certo que ou é essencialmente inquisitório (como nosso), com algo (características secundárias) proveniente do sistema acusatório, ou é essencialmente acusatório, com alguns elementos característicos (novamente secundários) recolhidos do sistema inquisitório. Por isto, só formalmente poderíamos considerá-lo como um terceiro sistema, mantendo viva, sempre, a noção referente a seu princípio unificador, até porque está aqui, quiçá, o ponto de partida da alienação que se verifica no operador do direito, mormente o processual, descompromissando-o diante de um atuar que o sistema está a exigir ou, pior, não o imunizando contra os vícios gerados por ele.²³

Na realidade, após o *Code d'Instución Criminelle* de Napoleão I, na França, que buscou adequar a essência do *Ancièn Régime* com uma estrutura formal semelhante ao modelo revolucionário²⁴, praticamente todos os sistemas processuais penais posteriormente desenvolvidos pinçam características e institutos de uma e outra matriz sistêmica, porém se organizam em torno de uma **idéia única**, isto é, um princípio unificador que rege o sistema. A essência “mista” de um sistema é incompatível com o próprio conceito de sistema. Desta forma, um processo pode ter a presença de partes distintas e até formalmente equidistantes, além de diversos outros institutos de origem acusatória, to-

²⁰ TUCCI, R. L. *Teoria do Direito Processual Penal*, pp. 176-180.

²¹ NUCCI, G. S. *Manual de processo penal e execução penal*, pp. 104-106.

²² MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, pp. 17-18.

²³ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, pp. 17-18.

²⁴ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 38.

davia, se o poder sobre a produção de provas restar sob a figura do magistrado, tal sistema não será misto, mas sim **essencialmente inquisitório**.

Neste sentido, arremata Clara Maria Roman BORGES:

(...) é inevitável reconhecer que o atual sistema processual penal brasileiro não é misto e nem acusatório como querem alguns, mas essencialmente inquisitório na medida em que estruturado nas bases do Código Rocco e, reflexamente, influenciado pelo Código Napoleônico.²⁵

Portanto, a primeira premissa da qual parte o presente trabalho é que **o sistema processual penal brasileiro tem natureza essencialmente inquisitória**.

1.2 A NEGAÇÃO DA “TEORIA GERAL DO PROCESSO”.

Muitos autores brasileiros ainda hoje acreditam na existência de uma “teoria geral do processo”.²⁶ Segundo esta teoria, todas as espécies de processo teriam elementos e institutos comuns, pois teriam um mesmo conteúdo. Desta forma, o processo civil e o processo penal, em que pese terem suas especificidades, teriam o mesmo conteúdo, portanto, compartilhariam conceitos e institutos.

Esta concepção teve origem no século passado, quando Francesco CARNELUTTI desenvolveu seu conceito de **lide**, originariamente voltado ao processo civil, mas cuja aplicação também estendeu a todos os processos jurisdicionais, inclusive ao processo penal, desta forma dando origem à “teoria geral do processo”.²⁷

A formulação de CARNELUTTI sofreu diversas críticas ao longo dos anos, não apenas dos processualistas penais, que acreditavam não ser o conceito de lide capaz de representar o conteúdo do processo penal, mas também de processualistas civis, os chamados objetivistas, que faziam da atuação do direito objetivo o escopo elementar da função jurisdicional. A primeira das importantes críticas que o conceito de lide recebeu no âmbito do processo penal ocorreu durante polêmica entre CARNELUTTI e o processualista civil Piero CALAMANDREI.

²⁵ BORGES, Clara Maria Roman. *Jurisdição e normalização: Uma análise foucaultiana da jurisdição penal*, p. 123.

²⁶ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*. CINTRA, A. C. A. et. al. *Teoria geral do processo*, pp. 48-49.

²⁷ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 21.

Segundo CALAMANDREI, a jurisdição atua para efetivar um controle da pretensão estatal de aplicação da pena que não pode ser efetivada na esfera administrativa.²⁸ Desta forma, é indiferente à jurisdição se há ou não conflito; ela vai atuar para decidir se aplica ou não a sanção penal. Para ele, a introdução de um conflito intersubjetivo de interesses para sustentar o conteúdo do processo penal parecia ser uma heresia.²⁹

Além disto, afirma a inexistência de um conflito de interesses (ainda que presumido) porque mesmo um eventual acordo entre as partes em conflito teria total irrelevância no processo.

Desta forma, segundo CALAMANDREI, “*o conceito de lide não é utilizável como elemento dispositivo da função jurisdicional, pela simples razão que os interesses, ao regulamento dos quais é preordenado a necessária intervenção do juiz, não são disponíveis àqueles que figuram como partes do processo*”.³⁰

É importante ressaltar, todavia, que as críticas ao conceito de lide por CALAMANDREI se deram no âmbito do chamado “processo civil inquisitório”, porém seus apontamentos também se prestam ao processo penal, por ser esse inquisitório por excelência.

Outro que polemizou a definição de lide, porém como conteúdo do processo penal, foi o processualista penal Giulio PAOLI. Ao criticar a lide no processo penal, PAOLI apresenta três proposições:

1º) se no processo penal fosse possível encontrar-se o critério da lide, como elemento essencial e característico da função jurisdicional, essa só poderia ser entre Ministério Público e imputado; 2º) mas nenhuma lide, no sentido aqui estabelecido, existe entre Ministério Público e imputado; 3º) muito menos entre imputado e parte lesada.³¹

²⁸ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, pp. 41-42.

²⁹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 42.

³⁰ CALAMANDREI, Piero. *Il concetto di “lite” nel pensiero di Francesco Carnelutti*, p. 17: “(...) il concetto di lite non è utilizzabile come elemento distintivo della funzione giurisdizionale, per la semplice ragione che glise interessi, al regolamento dei quali è preordinato il necessario intervento del giudice, non sono disponibili da coloro che figurano come parti nel processo”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 43).

³¹ PAOLI, Giulio. *La nozione di lite nel processo penale*, p. 65: “1º) se nel processo penale potesse riscontrarsi il criterio di lite, come elemento essenziale e caratteristico alla funzione giurisdizionale, questa non potrebbe essere che tra p. m. e imputato; 2º) ma lite, nel senso suddetto, non v’è tra p. m. e imputato; 3º) molto meno v’è tra imputato e parte lesa”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 55).

Para PAOLI, se houvesse um conflito de interesses no processo penal, este seria entre aquele que deduz a pretensão em juízo (o Ministério Público) e quem a contesta (o acusado), todavia, o Estado, representado pelo Ministério Público no processo, tem interesse na condenação de culpados e na absolvição de inocentes, e, por isso, dada a decisão jurisdicional determinando a culpa ou a inocência do imputado, o Estado sempre terá seu interesse atendido, e, desta forma, inexistiria conflito entre ele e a parte imputada.³²

Ademais, defende a inexistência de um conflito de interesses entre imputado e parte lesada, utilizando-se de um exemplo de lide entre ladrão e roubado:

(...) porque ele (*parte lesada*) não é sujeito nem da relação punitiva, nem da ação penal; porque ele pode ter sido completamente ressarcido; porque pode ter sido perdoado completamente; porque, em suma, o processo penal subsiste independentemente da mais ampla eliminação do conflito entre roubado e ladrão; porque, enfim, o imputado pode não ser o ladrão (e portanto não haver lesão de interesse por ele produzida) e o roubado pode reconhecer que o imputado não é o ladrão (e portanto não haver contestação na espécie).³³

Para PAOLI, o interesse ofendido seria o da sociedade, pois só isso poderia explicar os delitos de automutilação e maus tratos de animais próprios, por exemplo. Ao definir a sociedade como sujeito passivo, PAOLI então remete a passividade ao Estado, enquanto exprime a personalidade jurídica da sociedade, e, portanto, ao Ministério Público, enquanto representa o Estado.³⁴

Das polêmicas acerca do conteúdo do processo penal, a mais conclusiva foi a tida com Francesco INVREA.³⁵ Segundo INVREA, é possível que haja um processo penal sem que haja lide:

Tizio (que eu não conheço nem mesmo de vista), é imputado (sob denúncia de um terceiro) de haver furtado durante a noite poucos cachos de uva de um vinha minha. Eu jamais levantei contra Tizio antes do furto alguma pretensão de inviolabilidade da minha proprieda-

³² MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 56.

³³ PAOLI, G. *La nozione di lite nel processo penale*, p. 69: “(...) perchè egli non è soggetto nè del rapporto punitivo, nè dell’azione penale; perchè può essere stato immediatamente risarcito; perchè può avere completamente perdonato; perchè, insomma, il processo penale sussiste indipendentemente da ogni più ampia eliminazione di contrasto fra derubato e ladro; perchè, infine, l’imputato può non essere il ladro (e quindi non v’è lesione di interesse da lui compiuta) e il derubato può riconoscere che l’imputato non è il ladro (e quindi non v’è contestazione di sorta)”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 60).

³⁴ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 60.

³⁵ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 65.

de; depois de ocorrido o furto eu nunca imaginei levantar contra ele pretensão alguma, também porque (das informações prestadas) me convenci que ele era inocente; em audiência declaro que o considero inocente; o juiz, conforme as conclusões do Ministério Público, absolve Tizio por não ter cometido o crime.³⁶

Desta forma, defendeu que deve ser desconsiderada a lide como pressuposto do processo, pois há sentenças que não advêm para compô-la.

Outra crítica feita à formulação carneluttiana é que, por seu caráter público, a pena não pode ser incluída na pretensão do particular, pois não pode formar seu objeto, cabendo a ele apenas ingressar no processo penal como parte civil, para requerer indenização posterior na Justiça cível.³⁷ Assim, não haveria pretensão nem do particular, muito menos do Ministério Público, pois a condenação poderia advir até mesmo contra a sua vontade (devido à inquisitorialidade do processo penal italiano). Segundo INVREA, “*ao nosso processo penal é portanto estranho absolutamente o conceito de lide*”.³⁸

Com a crítica de INVREA, CARNELUTTI se deu conta da possibilidade do processo penal existir sem manifestação de pretensão da parte ofendida. Todavia, para refutar as críticas, ele afirmou que um terceiro (como o representante, o substituto processual ou o Ministério Público) poderia manifestar em juízo sua pretensão, até porque se trataria de um interesse público.³⁹ O Ministério Público não figuraria, então, como um sujeito material da lide, mas como um sujeito do processo por meio do elemento formal pretensão, “*enquanto, propondo a demanda penal, afirma o direito lesado pelo crime*”.⁴⁰

³⁶ INVREA, Francesco. *La servitù del giudicato*, p. 226: “*Tizio (che io non conosco neppure di vista), è imputato (su denuncia de um terzo) di avermi rubato pochi grappoli d’uva di notte in una mia vigna. Io non há mai contro Tizio elevato prima del furto alcuna pretesa all’inviolabilità della mia proprietà; dopo avvenuto il furto io non mi sono mai sognato di elevare contro di lui pretesa alcuna, anche perché (da informazione assunte) mi sono persuaso che egli è innocente; all’udienza dichiaro di ritenerlo innocente; il pretore, su conformi conclusioni del P. M., assolve Tizio per non avere comesso il reato*”. Tradução de Clara Maria Roman BORGES (*Jurisdição e normalização: Uma análise foucaultiana da jurisdição penal*, pp. 29-30).

³⁷ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, pp. 69-70.

³⁸ INVREA, F. *La servitù del giudicato*, p. 227: “*Al nostro proceso penale è quindi estraneo assolutamente il concetto di lide*”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 70).

³⁹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 72.

⁴⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Ancora sulla lite nel processo penale* (Postilla), p. 246: “*(...) in quanto, proponendo La domanda penale, afferma il diritto leso dal reato*”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 73).

INVREA aproveitou a fraqueza da réplica de CARNELUTTI e a treplicou, desta forma aniquilando a tentativa de se demonstrar que no processo penal a pretensão (presuposto inafastável da lide) é manifestada pelo Ministério Público, afirmando um direito da vítima, lesada pelo crime.⁴¹

Como é insustentável a lide sem pretensão, CARNELUTTI tratou de a deslocar do ofendido ao Ministério Público, todavia aquilo por ele aduzido em juízo em nada está vinculado à suposta pretensão do ofendido, tanto que pode requerer pela absolvição, teoricamente contrariando o interesse da parte ofendida.⁴² E, mesmo assim, o juiz não é obrigado a condenar, porque a manifestação do Ministério Público não o vincula. INVREA terminou sua tréplica sustentando que o processo se faz para acertar se se deve ou não impor ao imputado a servidão (autoridade) do julgado, reconhecendo o direito (ou poder) do Estado aplicar uma pena determinada.⁴³

Após a polémica com INVREA, que foi a última das polémicas de CARNELUTTI sobre o conceito de lide e sua adoção como conteúdo do processo penal, e que resultou na demonstração da imprestabilidade do conceito para o processo penal, o próprio CARNELUTTI passou a negar sua própria tese, fazendo uso, para tanto, de muitos dos argumentos por ele próprio combatidos.

Posteriormente, o conceito de lide foi “aperfeiçoado”, entre outros, por Giovanni LEONE⁴⁴, cujo conceito de **lide penal** é utilizado até hoje, dado respeitar as especificidades do processo penal, em que pese manter-se baseado em conceitos eminentemente privados, tais como “interesse” e “pretensão”.⁴⁵ Fundado neste conceito de lide penal,

⁴¹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, pp. 73-74.

⁴² MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 74.

⁴³ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 75.

⁴⁴ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, pp. 91-98.

⁴⁵ Já ensinava o próprio CARNELUTTI que o interesse “*é uma relação entre uma necessidade do homem e um quid ato para satisfazê-la (...); uma situação favorável à satisfação de uma necessidade*” [CARNELUTTI, F. *Lezioni di diritto processuale civile*, Vol. I, p. 03: “*La nozione fondamentale per lo studio del diritto è la nozione di interesse. Questa è a sua volta strettamente legata alla nozione di bisogno; interesse è appunto un rapporto tra un bisogno dell’uomo e un quid atto a sodisfarlo. Più precisamente l’interesse si definisce come una situazione favorevole al sodisfacimento di un bisogno*”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 25)], e que “*se interesse é a situação de um homem favorável à satisfação de uma necessidade, essa situação se verifica portanto respectivamente a um bem: **homem e bem** são os dois extremos da relação, a que nós chamamos interesse*” [CARNELUTTI, F. *Lezioni di diritto processuale civile*, Vol. I, p. 03: “*Si interesse è la situazione di un uomo favorevole al sodisfacimento di un bisogno, questa situazione si verifica dunque rispetto a un bene: uomo e bene sono i due termini del rapporto, che noi chiamiamo interesse*”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo*

em que haveria um conflito imanente e indisponível de interesses entre o Estado e seu *jus puniendi* e o autor do delito e seu *status libertatis*,⁴⁶ é que se erigiu a “teoria geral do processo” entre segmentos da doutrina brasileira.⁴⁷

Acredita-se, todavia, que não existe, nem pode existir, uma “teoria geral do processo”, pois seus desdobramentos não condizem com a realidade processual penal brasileira, além de possuir fundamentos eminentemente privados (pretensão e conflito de interesses). Ocorre que, por mais que o conceito de lide penal de LEONE seja diverso da lide carneluttiana, fato é que as bases que sustentam ambos os conceitos são as mesmas.

O conflito imanente de interesses não deixa de ser um conflito de interesses, o que as polêmicas de CARNELUTTI com CALAMANDREI, PAOLI e INVREA já há muito demonstraram não poder servir como conteúdo do processo penal. Além disso, arremata CORDERO: “*O fenômeno penalístico está todo aqui: falar de ‘relação penal’, de ‘direito de punir’, de ‘pretensão punitiva’, de ‘direito de liberdade’ do imputado e de um conflito entre um e outro, significa triturar palavras em grande parte privadas de significado*”.⁴⁸

Desta forma, o presente trabalho se alinha à corrente doutrinária que acredita na construção de uma Teoria Geral do Processo Penal, com fundamentos, conceitos e institutos próprios, tendo como base um conteúdo diverso da lide. Para tanto, acredita-se ser o conteúdo do processo penal um **caso penal**⁴⁹, e seu objeto o acerto deste caso⁵⁰,

do processo penal, p. 25)], portanto “*sujeito do interesse é o homem; o objeto do interesse é o bem*” [CARNELUTTI, F. *Lezioni di diritto processuale civile*, Vol. I, p. 03: “*Subbiecto dell’interesse è l’uomo; obbietto dell’interesse è il bene*”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 26)]. Ademais, afirma CARNELUTTI que há pretensão “*quando uma das partes afirma contra uma outra que lhe compete, em um conflito de interesses, a produção do direito*” [CARNELUTTI, F. *Lezioni di diritto processuale civile*, Vol. I, p. 299: “*Quando una delle parti afferma contro un’altra che le compete in un conflitto di interessi la protezione del diritto, questa propone contra l’altra una pretesa*”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 29)].

⁴⁶ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 121.

⁴⁷ CINTRA, A. C. A. *et. al. Teoria geral do processo*, p. 116.

⁴⁸ CORDERO, F. *Procedura penale*, p. 11: “*Il fenomeno penalistico è tutto qui: parlare di «rapporto penale», di «diritto di punire», di «pretesa punitiva», di «diritto di libertà» dell’imputato e di un conflitto tra l’uno e l’altro, significa macinare parole in gran parte prive di significato*”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 107).

⁴⁹ Segundo MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, pp. 134-135), a jurisdição deve atuar para acertar o **fato**, isto é, dizer se o réu deve ou não ser punido pelo fato cometido, e não se preocupar na resolução de um conflito intersubjetivo de vontades.

⁵⁰ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 135.

pois “o processo penal serve a verificar se uma pessoa deve ser punida”⁵¹, “isto é, no fundo, o processo é um meio utilizado pela jurisdição para fazer o accertamento do facto”.⁵² Tal significante, por não estar comprometido com outros significados relevantes⁵³, serve perfeitamente ao objetivo pretendido, que é a construção de um processo penal despidido das vestimentas do processo civil,⁵⁴ isto é, autônomo não apenas didaticamente, mas também **cientificamente**.

Embora a construção de uma Teoria Geral do Processo Penal exija um repensar geral do processo penal já construído, é evidente que isso não acarreta, todavia, na negação de tudo o que já fora produzido neste âmbito. “Devemos trabalhar sem preconceitos e utilizar tudo aquilo de realmente útil, venha do processo civil ou de quem quer que seja. Só não cabe malabarismo lingüístico, contorcionismos para uma adaptação impossível”.⁵⁵

O segundo pressuposto epistemológico da presente pesquisa é, portanto, a negação da “teoria geral do processo”, e a construção de uma Teoria Geral do Direito Processual Penal, que reconheça como conteúdo do processo penal o caso penal, conforme apresentado por MIRANDA COUTINHO.

1.3 A ADOÇÃO DO CONCEITO DE AÇÃO DESENVOLVIDO POR MIRANDA COUTINHO

Para se estudar o juízo de admissibilidade da acusação, que é uma das formas de materialização da ação penal, é preciso, em primeiro lugar, fazer um amplo estudo acerca das condições para a propositura desta (ação penal), sendo necessário, portanto, partir de uma noção do que é “ação” no âmbito do Direito Processual Penal.

Tem-se, antes de mais nada, que a jurisdição é **inerte**, ou seja, o juiz não pode dar início à atividade jurisdicional (desencadeamento do processo) de ofício.⁵⁶ Para que

⁵¹ CORDERO, F. *Procedura penale*, p. 08: “Il processo penale serve a verificare se una persona debba essere punita”. Tradução de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 107).

⁵² MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, pp. 107-108.

⁵³ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 135.

⁵⁴ Vide CARNELUTTI, F. *Cenerentola*, pp. 73-78. No Brasil, vide LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, pp. 30-33.

⁵⁵ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 142 (grifou-se).

⁵⁶ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 178.

se dê início ao processo, é preciso, antes, que a jurisdição seja provocada: “*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*”.⁵⁷

A esta provocação do órgão jurisdicional deu-se o nome **ação**. Em que pese grande parte da doutrina pátria, por se encontrar enraizada na “teoria geral do processo”, utilizar a noção processual civil de ação, como um direito subjetivo⁵⁸, acredita-se que um conceito próprio de ação deva ser utilizado no âmbito do processo penal.

Para o fim do presente estudo, que se limita ao momento processual do juízo de admissibilidade da acusação, não se pretende investigar a fundo a natureza da ação no âmbito do Direito Processual Penal, portanto apenas se indicará o marco teórico em que o trabalho se enraíza.

Desta forma, entende-se que, no presente trabalho, deve ser adotado o conceito de ação formulado por MIRANDA COUTINHO. Segundo o citado autor, por ser a jurisdição inerte, é necessária uma provocação daquele que tenha seu direito material violado ou ameaçado, visto este não poder teoricamente impor este direito sozinho na esfera privada em face da proibição de realização de “justiça com as próprias mãos”.^{59,60} Portanto, a fim de se garantir a imparcialidade do poder jurisdicional, este só se põe em funcionamento quando acionado^{61,62}. Desta forma, conclui MIRANDA COUTINHO que “*é concebível, no nosso sistema processual penal, a ação como um **direito-dever de provocar, para acertar um determinado caso penal, a atuação jurisdicional***”⁶³, sendo considerado tal direito **abstrato**, pois autônomo do direito material, isto é, o autor não precisa obrigatoriamente ter razão para poder exercer a ação e buscar um provimento

⁵⁷ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 178.

⁵⁸ Por todos, vide CINTRA, A. C. A. *et. al. Teoria geral do processo*, p. 257: “A ação penal, portanto, não difere da ação quanto à sua natureza, mas somente quanto ao seu conteúdo: é o direito público subjetivo a um provimento do órgão jurisdicional sobre a pretensão punitiva”.

⁵⁹ A título de exemplo, remete-se ao artigo 345 do Código Penal, no qual se tipifica o delito de exercício arbitrário das próprias razões.

⁶⁰ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 143.

⁶¹ Até recentemente o Código de Processo Penal autorizava em alguns casos a instauração de ação penal *ex officio*, porém tal “*excrescência jurídico-processual-penal*” (MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 143) foi suprimida do ordenamento jurídico pátrio, devendo todos os processos penais ser instaurados por meio de provocação.

⁶² MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 143.

⁶³ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 144 (grifou-se).

jurisdicional. Quem provoca a jurisdição o faz visando uma decisão sobre o mérito, decisão esta que não será necessariamente favorável.⁶⁴

Em que pese se saiba haver divergências quanto à posição ora adotada⁶⁵, é este o conceito que se elege para os fins da presente pesquisa.

Portanto, o terceiro e último pressuposto epistemológico delineado é a definição de ação no processo penal como um *direito-dever de provocar, para acertar um determinado caso penal, a atuação jurisdicional*.

⁶⁴ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 144.

⁶⁵ NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. *O interesse de agir e sua (in)adequação ao Direito Processual Penal*, p. 84. Nesta obra, NUNES DA SILVEIRA, reconhecendo a amplitude do conceito proposto, define ação penal como “*instrumento legal de provocação da atuação jurisdicional em relação a um caso penal*” (p. 93).

CAPÍTULO II – O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Feitas algumas breves considerações acerca dos pressupostos epistemológicos que permeiam o presente estudo, passa-se a se analisar o momento do juízo de admissibilidade da acusação no Direito Processual Penal pátrio.

Tem-se que esta é a fase processual em que o julgador determina se a acusação (denúncia ou queixa, nos casos de ação penal de iniciativa pública ou privada, respectivamente) oferecida contra o acusado merece ser processada e julgada, isto é, **recebida** caso preencha os requisitos estabelecidos em Lei.⁶⁶

Conforme visto, ação é o instrumento do qual se vale o acusador para provocar a jurisdição penal, a fim de que esta processe e julgue determinado caso penal. Todavia, o caso penal só será processado e julgado caso haja um **juízo de admissibilidade positivo** da acusação proposta.

2.1 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO SEGUNDO A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI N. 11.719/08

Até a recente reforma do Código de Processo Penal pela Lei n. 11.719/08, que dispõe sobre alterações nos procedimentos comuns (ordinário, sumário e sumaríssimo), tal diploma legal não fazia expressa referência ao juízo de admissibilidade da acusação, limitando-se a enumerar as hipóteses de não-recebimento e rejeição da peça acusatória (artigos 41 e 43, respectivamente) – todavia, não de forma exaustiva –, e citar o recebimento da acusação, como momento de designação de data e hora do interrogatório do acusado e sua citação (artigo 394).

Em que pese a Lei n. 11.719/08 tenha corrigido este problema, introduzindo um momento de juízo de admissibilidade na nova redação do artigo 396, acabou criando um problema diferente – diga-se de passagem, **muito mais grave que o anterior** –, pois enumera outro “recebimento da denúncia”, de conteúdo completamente diverso, no artigo 399, criando confusão aparentemente insanável.

⁶⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito Processual Penal*, p. 4.

Para os fins da presente pesquisa, entretanto, considera-se o juízo de admissibilidade da acusação o momento processual previsto no artigo 396 do diploma processual penal, pois é nesta fase em que o julgador, conforme se pode depreender da leitura do Código de Processo Penal, analisará a configuração das matérias enumeradas no artigo 395 do referido estatuto legal (condições da ação e pressupostos processuais).

Fase processual de todo distinta é a prevista no artigo 399 do Código de Processo Penal, na qual o magistrado, verificando o não cabimento de absolvição sumária, conforme previsto no artigo 397, designa data e hora para a audiência de instrução e julgamento prevista pela nova Lei.

Fato é que, ao contrário do que pretendem alguns⁶⁷, a resposta à acusação – ou “defesa preliminar”, conforme a praxe forense –, prevista nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, **não constitui contraditório prévio**⁶⁸ à acusação, pois **posterior ao recebimento da peça acusatória**, afinal, segundo o artigo 396 do diploma processual penal, “*oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias*”.

Sendo assim, trata o artigo 399 do Código de Processo Penal de mero juízo acerca do cabimento, ou não, de absolvição sumária, estando o juízo de admissibilidade da acusação previsto no artigo 396 de referido diploma legal.

Inclusive, acredita-se ser a fase prevista no artigo 396 da lei processual penal o momento de indução de litispendência, fixação da competência por prevenção, interrupção do prazo prescricional, entre outros efeitos legais do recebimento da peça acusatória.⁶⁹

⁶⁷ SCARANCE FERNANDES, Antonio; LOPES, Mariângela. *O recebimento da denúncia no novo procedimento*, pp. 02-03. PRADO, Geraldo. *Sobre procedimentos e antinomias*, pp. 04-05.

⁶⁸ Vide p. 37 do presente trabalho.

⁶⁹ Aplicação analógica do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, em decorrência de omissão da Lei Processual Penal, nos termos do artigo 3º de referido diploma legal.

Portanto, ao se mencionar, no curso do presente trabalho, o “juízo de admissibilidade da acusação”, o atual estudo estará a se referir à fase processual prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal.⁷⁰

2.2 TRINÔMIO MÉRITO, CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Para que se inicie um processo penal contra qualquer cidadão, é necessário que sejam analisadas, antes, algumas matérias processuais, para que se possa, em momento posterior, se proceder à instrução e julgamento definitivo do caso penal. A fim de se distinguir as matérias que devem ou não ser examinadas no juízo de admissibilidade da acusação, primeiramente se fará uma breve análise de todas as matérias tratadas no processo penal pátrio.

Dentre as matérias alegadas e discutidas no curso do processo penal, a doutrina identifica: i) o mérito; ii) as condições da ação; e iii) os pressupostos processuais.

No Brasil, o primeiro a diferenciar o mérito das questões prévias foi Enrico Túlio LIEBMAN, em sua obra *O despacho saneador e o julgamento do mérito*. Em que pese ter feito seus estudos voltado ao âmbito do processo civil, os critérios por ele delineados para definir mérito, condições da ação e pressupostos processuais têm sido utilizados de fundamento, *mutatis mutandis*, para a definição destes conceitos no processo penal.

Muito embora não haja consenso na doutrina processual penal acerca do conceito de mérito, é relevante que, para os fins do presente estudo, sejam estabelecidas algumas linhas gerais a fim de se delimitar o que é e o que não é análise de mérito no âmbito do processo penal.

Segundo LIEBMAN, mérito da causa, no processo civil, é a lide, sendo sinônimas as expressões “julgar o mérito” e “julgar a lide”⁷¹, sendo lide, para ele:

⁷⁰ Neste sentido, vide MIRANDA COUTINHO, J. N. *Solução para o absurdo legal e técnico do novo art. 396 do CPP*, disponível em <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/323593>>, acesso em 23/09/2008, às 17h58.

⁷¹ LIEBMAN, Enrico Túlio. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, pp. 220 e 223. Desta posição comungam os processualistas civis Galeano LACERDA (*Despacho saneador*. Porto Alegre: La Salle, 1953, pp. 82-83) e Alfredo BUZAID (*Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, pp. 81-99).

(...) o conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, sobre o qual o juiz é convidado a se decidir. Assim modificado, o conceito de lide torna-se perfeitamente aceitável na teoria do processo e exprime satisfatoriamente o que se costuma chamar de mérito da causa.⁷²

Posição posterior é de Francisco Manoel XAVIER DE ALBUQUERQUE, que, voltado ao âmbito do Direito Processual Penal e contrário à existência de lide no processo penal, define mérito como sendo a “*realidade jurídica pertinente ao fim processual*”⁷³, isto é, “*o elemento principal sobre o qual gira toda a atividade processual que se faz coroar pela decisão*”⁷⁴. Portanto, defende que mérito é aquilo que a parte autora alega como fundamento para o seu pedido, devendo o juiz, ao julgar o mérito, converter em “realidade jurídica concreta” a “realidade jurídica hipotética” apresentada pelo acusador no momento de exercício da ação por meio da seguinte operação:

a) o accertamento (essencial e circunstancial, objetivo e subjetivo) do fato, como expressão histórica da *realidade jurídica hipotética*; b) a efetiva subsunção dessa *realidade jurídica hipotética* no esquema abstrato da norma legal; e c) a atuação da sua eficácia. Segundo operasse ou não a conversão, a sentença de mérito seria positiva ou negativa, mas seria sempre sentença de mérito.⁷⁵

Também não é de se olvidar posições mais recentes, como a de Eugênio Pacelli de OLIVEIRA, que entende ser análise de mérito no processo penal um juízo sobre a) a existência de um fato (materialidade); b) a imputabilidade deste fato ao acusado (autoridade); e c) a punibilidade do fato em questão, isto é, se tal fato é típico, ilícito⁷⁶ e culpável, conforme o conceito analítico de crime.⁷⁷

Desta forma, há de se concluir que no processo penal “de conhecimento”⁷⁸ condenatório, espécie processual penal na qual se opera o juízo de admissibilidade da acusação, o mérito do processo é o **caso penal** que deve ser acertado pelo magistrado na sentença, sendo o julgamento de mérito o **acertamento do caso penal**, determinando-se

⁷² LIEBMAN, E. T. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, p. 223.

⁷³ XAVIER DE ALBUQUERQUE, Francisco Manoel *Conceito de mérito no Direito Processual Penal*, p. 314.

⁷⁴ XAVIER DE ALBUQUERQUE, F. M. *Conceito de mérito no Direito Processual Penal*, p. 314.

⁷⁵ XAVIER DE ALBUQUERQUE, F. M. *Conceito de mérito no Direito Processual Penal*, p. 313.

⁷⁶ Prefere-se a utilização do vocábulo “antijurídico”, assim como proposto por Juarez CIRINO DOS SANTOS na obra *Direito Penal: Parte geral*. 3 ed. Curitiba: ICPC LumenJuris, 2008, pp. 225-229.

⁷⁷ OLIVEIRA, E. P. *Curso de processo penal*, p. 86.

⁷⁸ Acredita-se ser esta nomenclatura mais um equívoco da dita doutrina tradicional monista, que, ao invés de buscar conceitos próprios do processo penal, faz adaptações impossíveis de conceitos tradicionalmente do processo civil para a realidade processual penal.

se o acusado deve ou não ser punido nos termos da Lei penal, de acordo com o conjunto probatório colhido ao longo da instrução processual penal, ou com a ausência deste (artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal).

Por se tratar o juízo de admissibilidade da acusação de decisão preliminar, que analisa tão somente se a acusação oferecida merece ou não ser processada pelo juízo, tem-se que é vedado, nesta fase processual, ao julgador proferir uma decisão de mérito, ou até mesmo extrair da acusação um posicionamento sobre o mérito do caso penal, pois ainda não existe um conjunto probatório suficiente para informar uma decisão de mérito.

Passa-se, então, às condições da ação, que são requisitos que devem estar preenchidos no momento de oferecimento da acusação, para que esta possa ser processada.⁷⁹ Para que um caso penal seja acertado por um julgamento de mérito, é preciso que se preencham as condições da ação.

Há algumas questões controvertidas sobre as condições da ação na doutrina. A primeira delas se refere às ditas “teoria do binômio” ou do “trinômio”.⁸⁰ Tal controvérsia teve início com a indagação de Ada Pelegrini GRINOVER “*sobre a correta localização das condições da ação: ou seja, integrariam elas o meritum causae ou constituíram realmente um tertium genus, situado entre este e os pressupostos processuais?*”⁸¹ Desta forma, enquanto segmentos da doutrina acreditam que as condições da ação seriam um elemento indissociável do mérito⁸², isto é, abraçam a teoria do binômio, ou então parcialmente autônoma, sendo algumas condições da ação apenas matéria de mérito⁸³, a

⁷⁹ OLIVEIRA, E. P. *Curso de processo penal*, p. 86.

⁸⁰ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, pp. 39-40.

⁸¹ GRINOVER, Ada Pelegrini *As condições da ação penal*, p. 27.

⁸² NUNES DA SILVEIRA, na citada obra (p. 40), traz neste sentido as posições de Giuseppe CHIOVENDA (*Apud* LIEBMAN, E. T. *Despacho saneador e o julgamento de mérito*, p. 224) e Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*. Vol. II, p. 405).

⁸³ LACERDA, G. *Despacho saneador*, p. 79

maior parte da doutrina⁸⁴ adota, sem restrições, a teoria do trinômio, que distingue as matérias mérito, condições da ação e pressupostos processuais.⁸⁵

Ademais, na hipótese de ausência de alguma das condições da ação, convencionou-se dizer, no âmbito do Direito Processual Civil, que o autor é **carecedor de ação**. Neste sentido, defendem Antonio Carlos Araújo CINTRA, Ada Pelegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO: “Quando faltar uma só que seja das condições da ação, diz-se que o autor é carecedor desta. Doutrinariamente há quem diga que, nessa situação, ele não tem o direito de ação (ação inexistente); e quem sustente que lhe falta o direito ao exercício desta”.⁸⁶

Acredita-se, entretanto, que citados autores cometem um sério equívoco, pois entendem que as condições da ação são um limite a seu **exercício**.⁸⁷ Ora, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, a ação, enquanto direito à jurisdição, é ilimitada⁸⁸, portanto não há que se falar em restrição ao exercício da ação, muito menos na inexistência de ação caso ausente uma ou mais condições da ação, pois, “sempre haverá uma sentença para declarar que tais condições não ocorrem e, dessa forma, o direito de ação estará atendido pelo julgado que declarar a inexistência das supostas condições”.⁸⁹ Na realidade, a carência de ação⁹⁰ implica uma restrição não ao exercício da ação, mas à **obtenção da tutela jurisdicional** visada pelo acusador. E, neste sentido, conclui Marco Aurélio NUNES DA SILVEIRA:

(...) as condições da ação são requisitos à *obtenção da tutela jurisdicional*, sem uma das quais está obstada a apreciação do mérito (com o qual não se confundem), cuja finalidade é evitar o emprego abusivo do direito de ação.⁹¹

O momento processual adequado para a análise das condições da ação é o juízo de admissibilidade da acusação, motivo pelo qual se dá a esses requisitos especial des-

⁸⁴ Por todos vide LIEBMAN, E. T. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, p. 225; BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*, p. 111; GRINOVER, A. P. *As condições da ação penal*, p. 29; MARQUES, J. F. *Instituições de direito processual civil*, Vol. II, pp. 38-39; TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de processo penal*, Vol. I, p. 406; JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*, p. 79.

⁸⁵ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, p. 40.

⁸⁶ CINTRA, A. C. A. *et. al. Teoria geral do processo*, p. 260.

⁸⁷ Tal equívoco também se faz presente na atual redação do artigo 395 do Código de Processo Penal.

⁸⁸ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, p. 41.

⁸⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto *Pressupostos processuais e condições da ação do processo cautelar*, p. 29.

⁹⁰ Termo igualmente adequado no âmbito do Direito Processual Penal.

⁹¹ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, p. 41.

taque no presente estudo. Em tópico posterior serão abordadas as condições da ação previstas na Lei processual penal.

Por fim, quanto aos pressupostos processuais, tem-se que podem ser compreendidos como os requisitos legais de existência e validade de um processo. Segundo Hélio Bastos TORNAGHI, “*Chamam-se pressupostos processuais, os requisitos para que exista um processo válido. Ou, como costuma dizer a doutrina alemã, para que o processo possa: 1º) instituir-se; 2º) alcançar o próprio escopo*”.⁹²

São diversos os pressupostos processuais estipulados pela Lei processual penal, tais como os requisitos formais da denúncia ou queixa (artigo 41 do Código de Processo Penal), e a competência do juízo (artigos 69 a 91 do Código de Processo Penal).

Nos dizeres de TORNAGHI:

Na verdade, os pressupostos processuais nada mais são que relações preliminares, de natureza constitucional, administrativa, civil, etc., ou mesmo de caráter processual, necessárias à existência ou à validade da relação processual e sempre referentes aos sujeitos ou ao objeto dela.⁹³

O juízo de admissibilidade da acusação é o principal momento de verificação de preenchimento dos pressupostos processuais, pois só é permitida a constituição e regular desenvolvimento de um processo se este cumprir os requisitos legais para sua existência e validade.

2.3 ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

Delimitadas as matérias que devem ser apreciadas pelo magistrado no juízo de admissibilidade da acusação, passa-se à análise das condições da ação penal em espécie examinadas nesta fase processual.

As condições da ação devem estar obrigatoriamente presentes para que haja o juízo de admissibilidade positivo da acusação. Desta forma, é este o momento processual adequado para a sua análise.

Há grande controvérsia entre a doutrina acerca de quais seriam as condições da ação no Direito Processual Penal. Hoje a ampla maioria da doutrina processual penal brasileira defende as condições da ação assim como concebidas no Direito Processual

⁹² TORNAGHI, H. B. *Instituições de processo penal*. Vol. I, pp. 403-404

⁹³ TORNAGHI, H. B. *Instituições de processo penal*. Vol. I, p. 404.

Civil⁹⁴, desta forma perpetuando, em parte, a malfadada “teoria geral do processo”. Defende-se, desta forma, a existência, no processo penal, de i) possibilidade jurídica do pedido, ii) interesse de agir e iii) legitimação *ad causam*.⁹⁵

Com as recentes reformas do Código de Processo Penal, há intensa discussão doutrinária referente a **quais** seriam as condições da ação processuais penais. Isto se dá em decorrência da revogação do artigo 43 pela Lei n. 11.719/08 do Código de Processo Penal – o qual enumerava hipóteses de rejeição da peça acusatória, e do qual se extraíam as condições da ação –, bem como da nova redação dada por tal Lei ao artigo 395, inciso II, do Código – que enumera como uma das hipóteses de rejeição da acusação as “condições da ação”, de forma bastante genérica, sem discriminar quais seriam estas.

Em que pese as dúvidas que hodiernamente circundam este tema, uma certeza se tem: as “condições da ação” de que trata o artigo 395, inciso II, da Lei Processual Penal **não são** aquelas condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimação *ad causam*) defendidas pela doutrina dita tradicional, e nem poderiam ser, pois foram pensadas para um sistema processual absolutamente **diverso** da realidade processual penal introduzida pelas recentes Leis n. 11.689/08⁹⁶, 11.690/08⁹⁷ e 11.719/08⁹⁸.

Sobre a possibilidade jurídica do pedido, LIEBMAN a conceitua como “*a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica à qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor*”.⁹⁹ Isto é, para que possa ser dado provimento ao pedido do autor, é necessário que seu pedido seja possível na ordem jurídica pátria. Não obtendo guarida legal o pedido formulado, o autor será carecedor de ação. Trata-se, no âmbito processual civil, de uma condição da ação estabelecida de forma negativa, conforme preceitua Egas Dirceu MONIZ DE ARAGÃO:

⁹⁴ Por todos vide CINTRA, A. C. A. *et. al. Teoria geral do processo*, pp. 258-260; MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, pp. 292-295; TUCCI, R. L. *Teoria do Direito Processual Penal*, pp. 89-97; TOURINHO FILHO, F. C. *Processo penal*. Vol. 1, pp. 475-489; MIRABETE, J. F. *Processo penal*, pp. 107-109; NUCCI, G. S. *Manual de processo penal e execução penal*, pp. 170-176; RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*, pp. 251-257.

⁹⁵ CINTRA, A. C. A. *et. al. Teoria geral do processo*, p. 258.

⁹⁶ Reformou o procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri.

⁹⁷ Reformou a matéria referente a prova.

⁹⁸ Reformou os procedimentos comuns.

⁹⁹ LIEBMAN, E. T. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, p. 223.

A possibilidade jurídica [*do pedido*], portanto, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável. Se a lei contiver um tal veto, será caso de impossibilidade jurídica do pedido; faltará uma das condições da ação.¹⁰⁰

Isto é, segundo MIRANDA COUTINHO, “*não propriamente quando o ordenamento jurídico preveja, em tese, a providência, mas quando não contenha uma disposição a inviabilizá-la. Em suma, no direito processual civil, é possível o agente exercer o direito de ação sempre que o ordenamento jurídico não o vete*”.¹⁰¹

Tal entendimento, porém, não encontra amparo no Direito Processual Penal, sendo, portanto, inaceitável tal condição da ação no processo penal, pois, conforme leciona MIRANDA COUTINHO:

“(...) o requisito, visto pelo ângulo da tipicidade – não precisa ir longe para compreender que quando o art. 43, I, do CPP fala de crime, está tratando do **tipo** – necessariamente deve ser conceituado de modo positivo. Em outras palavras: para o autor ver procedente a ação, deve levar ao juiz, na imputação, uma conduta que, aparentemente, corresponda a um tipo legal.¹⁰²

Em outras palavras, no processo penal, de modo diverso ao que ocorre no processo civil, para que a acusação possa ser processada e julgada, é imprescindível que haja previsão expressa na Lei Penal de punibilidade da conduta imputada, isto é, haja a previsão de um tipo penal que incida sobre tal conduta. Desta forma, enquanto no processo civil basta que a lei **não vede** o provimento jurisdicional visado pelo autor¹⁰³, no processo penal exige-se que haja **expressa permissão** do processamento do fato imputado como decorrência lógica do princípio da legalidade (*nullum crimen nulla poena sine legem praevia, scripta, stricta et certa*^{104 105}), sendo necessário que o fato imputado na acusação seja definido como crime na Lei Penal.

Assim, não faz sentido se transportar o conceito processual civil para o processo penal se não se respeitar as características intrínsecas deste. Sendo necessário se alterar

¹⁰⁰ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 521.

¹⁰¹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 146. Grifou-se.

¹⁰² MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 146.

¹⁰³ Como, por exemplo, em um caso de cobrança de dívida de jogo, conforme vedação do artigo 814 do Código Civil.

¹⁰⁴ Nulo é o crime e nula é a pena sem lei prévia, escrita, estrita e certa.

¹⁰⁵ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte geral*, p. 20.

o *ethos* de sua formulação, questiona-se **o porquê** da adaptação do conceito, se há a possibilidade de se formular categoria própria do processo penal, referente especificamente à tipicidade.

Quanto ao interesse de agir, entende a doutrina processual civil sua existência quando “há para o autor utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido, para obter, por êsse meio, a satisfação do interêsse (material) que ficou insatisfeito pela atitude de outra pessoa”¹⁰⁶, isto é, o autor tem interesse na demanda quando essa lhe trazer utilidade.¹⁰⁷ Tal fundamento está ligado ao binômio “necessidade-adequação”, pois, além da necessidade de se recorrer à tutela jurisdicional para obtenção do provimento visado, é indispensável, também, que tal provimento seja adequado à solução do litígio.¹⁰⁸ É importante ressaltar, ademais, que o interesse de agir, ou “interesse processual”, segundo Ada Pelegrini GRINOVER¹⁰⁹, não se confunde com o “interesse material”, pois, enquanto este diz respeito ao interesse em lide, ou interesse primário, o interesse de agir é um interesse na **composição da lide**, ou interesse secundário, utilizado para obter, por meio do acionamento da Justiça, a satisfação do interesse material.¹¹⁰

Tal conceito é de todo inútil ao Direito Processual Penal, pois, em decorrência do princípio da indefectibilidade da jurisdição penal (*nulla poena sine iudicio*), da maneira como concebido pela doutrina monista, sempre haveria “interesse de agir” no processo penal. O “interesse de agir” estaria implícito em todas as acusações.¹¹¹ Em realidade, conforme leciona NUNES DA SILVEIRA:

(...) as tentativas de compatibilização empreendidas jamais alcançariam êxito pleno. Ao contrário, não raro, seus defensores lançam mão de malabarismos lingüísticos, como dizer que, eis que o processo penal é sempre necessário, esta condição da ação está implícita em toda acusação. **Ora, se algo está sempre presente, por óbvio em nada contribui para o juízo de admissibilidade da acusação.** O mesmo

¹⁰⁶ LIEBMAN, E. T., *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, p. 224.

¹⁰⁷ BADARÓ, G. H. *Direito Processual Penal*, Tomo I, p. 69.

¹⁰⁸ CINTRA, A. C. A. *et. al. Teoria geral do proceso*, p. 223. NUNES DA SILVEIRA, M. A. *O interesse de agir a sua (in)adequação ao Direito Processual Penal*, p. 103.

¹⁰⁹ GRINOVER, A. P. *As condições da ação penal*, p. 87.

¹¹⁰ GRINOVER, A. P. *As condições da ação penal*, p. 87.

¹¹¹ Neste sentido: GRINOVER, A. P. *As condições da ação penal*, p. 132; BRENDA, Antônio Acir. *Notas sobre o anteprojeto de Código de Processo Penal*, p. 58; MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, pp. 145-146; MOURA, Maria Thereza Rocha Assis. *Justa causa para a ação penal*, pp. 216-217.

deve ser dito do *interesse-adequação*: a acusação é o único meio adequado à provocação da atuação jurisdicional visando o acerto positivo do caso penal.¹¹²

Sendo o processo penal o único meio possível e necessário para a imposição de uma sanção penal ao autor de um fato punível, a ação proposta pelo Ministério Público ou pelo ofendido será **sempre** necessária e útil para o fim proposto, qual seja, o processamento do fato e o acerto do caso penal, e, nos casos de acerto positivo do caso penal – ou seja, caso se verifique a culpa do acusado –, também a cominação de pena ao imputado.

Desta forma, percebe-se que se trata de outro caso de utilização indevida de uma categoria do processo civil, sendo esta, inclusiva, a posição defendida até mesmo por segmentos da doutrina monista.¹¹³ Não resta, portanto, justificativa para manutenção do interesse de agir entre o rol das condições da ação no processo penal.

Por fim, sobre a legitimação *ad causam*, ou “legitimação para agir”, LIEBMAN a atrela ao interesse de agir, afirmando possuir legitimação para propor ou contestar uma demanda aquela a quem pertença tal interesse, ou a quem este fizer referência.¹¹⁴ Assim, estaria legitimado para agir apenas aquele a quem se referir o interesse material em conflito, pois, de acordo com o artigo 6º do Código de Processo Civil, “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado em lei”.¹¹⁵

Ora, é patente que no processo penal o representante do Ministério Público não detém a titularidade sobre o interesse material em conflito, bem como não possui qualquer tipo de pretensão: a atuação ministerial, ao menos no momento de oferecimento da peça acusatória, restringe-se a um pedido de processamento do caso por meio de juízo de admissibilidade positivo da acusação oferecida; não é correto, dada a conjuntura probatória em referida fase processual, o pedido condenatório, pois o membro do Ministério Público deve produzir provas também em favor do acusado ao longo da instrução processual. O representante do *Parquet* não possui, desta forma, “pretensão punitiva”.

¹¹² NUNES DA SILVEIRA, M. A. *O interesse de agir e sua (in)adequação ao Direito Processual Penal*, p. 182. Grifou-se.

¹¹³ GRINOVER, A. P. *As condições da ação penal*, p. 132.

¹¹⁴ LIEBMAN, E. T. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, p. 224.

¹¹⁵ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *O interesse de agir e sua (in)adequação ao Direito Processual Penal*, p. 104.

Situação semelhante ocorre nos casos de ação penal de iniciativa privada, pois o querelante, assim como o Ministério Público, não é titular do poder de punir – tal poder resta exclusivamente sobre as mãos do juiz, a quem cabe decidir sobre o acerto, seja ele positivo ou negativo, do caso penal. Não há que se falar, portanto, em “pertinência subjetiva do interesse de agir”.¹¹⁶

Não se olvida a legitimidade de parte enquanto condição da ação no processo penal.¹¹⁷ Todavia o problema no âmbito processual penal é diverso daquele que se apresenta no processo civil: no processo penal cabe apenas ao juízo perquirir se o órgão acusatório é adequado à espécie de ação penal prevista em lei – ou, melhor, se é o Ministério Público quem está a oferecer a acusação nos casos de ação penal de iniciativa pública, condicionada ou incondicionada, ou se é o ofendido ou seu representante legal quem oferece a queixa nos casos em que a lei prevê ação penal de iniciativa privada.

Novamente, não há motivo para a transposição ao processo penal do conceito processual civil de “legitimação para agir”, quando os escopos de tais categorias nas diferentes espécies de processo são diversos. Estando tal conceito ligado intimamente à noção de lide, não há nenhuma justificativa plausível para a sua aplicação no processo penal.¹¹⁸

Conforme se defendeu, para o (re)pensar de uma teoria geral do Direito Processual Penal, é preciso buscar categorias próprias do processo penal, evidentemente sem se descartar as contribuições **úteis** oriundas da teoria geral do Direito Processual Civil, mas, ressalte-se, apenas aquilo que seja **verdadeiramente compatível e útil**. Adaptações impossíveis e o alargamento de conceitos de nenhuma utilidade ou relevância para o Direito Processual Penal com o único propósito de se propagar uma “teoria geral do processo” não podem ser admitidos.

De acordo com a acertada lição de CORDERO:

Lembre-se ainda que, para os cultores do processo civil, a ação, por antonomásia, é o poder de provocar uma decisão de mérito; e, assim, diz-se que é desprovido de ação quem invoca um provimento

¹¹⁶ LIEBMAN, E. T. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, p. 224.

¹¹⁷ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *O interesse de agir e sua (in)adequação ao Direito Processual Penal*, p. 111.

¹¹⁸ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *O interesse de agir e sua (in)adequação ao Direito Processual Penal*, p. 112.

de conteúdo juridicamente impossível ou não é legitimado ou não tem interesse de agir. Conceitos do gênero não podem ser transpostos ao processo penal.¹¹⁹

Também comunga desta opinião Maria Thereza Rocha de Assis MOURA:

Concluimos, da análise das denominadas condições da ação, ser de todo desaconselhável e impróprio, tecnicamente, transferir o entendimento existente no Direito Processual Civil para o Direito Processual Penal. Tais como definidas as condições naquele ramo do Direito, não se ajustam ao processo penal. Inútil querer ignorar o jurista, a martelo, as evidentes diferenças existentes entre as duas disciplinas, para ver operar na ação penal condenatória as três condições da ação, tal como divisadas no processo civil.¹²⁰

Acredita-se ter sido equivocada a opção legislativa pela supressão do artigo 43 do Código de Processo Penal, pois este era o único dispositivo legal do qual se podia extrair **concretamente** as causas de rejeição da peça acusatória, e não termos genéricos e abstratos como faz o artigo 395. A última reforma pelo qual passou o Código de Processo Penal retirou qualquer resquício de sistematicidade que nele ainda poderia ser encontrado.

Em realidade, as condições da ação para o processo penal devem (ou deveriam) ser entendidas como as causas que historicamente obstaram o recebimento da denúncia ou queixa pelo órgão jurisdicional¹²¹, conseqüentemente impedindo o acerto do caso penal visado pelo acusador. São elas: i) a ausência de previsão legal de punibilidade do(s) fato(s) narrado(s) na lei penal, ii) a incidência de causa extintiva da punibilidade do imputado; iii) a propositura da acusação pelo Ministério Público em caso de ação penal de iniciativa pública, condicionada ou não, ou pelo particular, em caso de ação penal de iniciativa privada; iv) a ausência de fundamentos probatórios (prova da existência do fato e indícios suficientes de autoria) que embasem a acusação, conforme o artigo 18 do Código de Processo Penal, traduzida como a “justa causa”, que encontra previsão legal no inciso III do artigo 395 de citado diploma legal.

Em primeiro lugar, ao dispor o artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal que “[A denúncia ou queixa será rejeitada quando:] *o fato narrado evidentemente não constituir crime*”, estava o legislador a se referir à hipótese de não descrever a imputa-

¹¹⁹ CORDERO, F. *Procedura penale*, p. 35. Tradução de Marco Aurélio NUNES DA SILVEIRA (*O interesse de agir e sua (in)adequação ao Direito Processual Penal*, p. 107).

¹²⁰ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal*, p. 215.

¹²¹ LOPES JR., A. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, p. 336.

ção feita na peça acusatória um fato que a lei penal defina como crime, ou seja, constitua um fato **típico**.¹²²

O problema, neste ponto, é definir até onde deve ir o juízo cognitivo da tipicidade na análise de admissibilidade da peça acusatória, isto é, se deveria integrar o exame da tipicidade seus elementos negativos¹²³, ou não. Não obstante doutrinadores de gabarito¹²⁴ entendam pela necessidade do juízo sobre a tipicidade incluir os elementos negativos do tipo, acredita-se que o que deve ser analisado no juízo de admissibilidade da peça acusatória é estritamente a **tipicidade aparente**.¹²⁵

Ensina MIRANDA COUTINHO que “*uma coisa (...) é o autor demonstrar que os fatos narrados na imputação têm, na aparência, credibilidade suficiente para serem considerados típicos, algo tão-somente comprovável no curso do processo; outra, é a comprovação efetiva*”.¹²⁶ Desta forma, não há como se exigir do órgão acusatório que este demonstre cabalmente a tipicidade do fato, até porque se trata de matéria que será provada no curso da instrução criminal. Ademais, caso entenda o julgador a efetiva comprovação da tipicidade nesta fase preliminar, não haveria como se reconhecer posteriormente sua inexistência.

Assim, entende-se que no juízo de admissibilidade da acusação, a fim de se evitar um prejulgamento do mérito do processo, a cognição da tipicidade deve se dar de forma bastante sumária, cabendo ao julgador verificar tão somente a **aparência de tipicidade** dos fatos narrados.

Mesmo com a supressão do artigo 43 do Código de Processo Penal pela recente Lei n. 11.719/08, entende-se necessária a análise da tipicidade aparente enquanto condição da ação, pois é imponderável um juízo de admissibilidade positivo em caso de cristalina atipicidade. Tal condição da ação decorre logicamente do princípio da reserva legal, “*pois somente aquelas as condutas que se amoldem a descrição legal é que po-*

¹²² Sobre a tipicidade, vide CIRINO DOS SANTOS, J. *Direito Penal*, pp. 105-110.

¹²³ MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal: Parte geral*, pp. 90-91.

¹²⁴ Por todos, vide LOPES JR, A. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, pp. 337-339.

¹²⁵ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, pp. 146-148. NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, p. 57. GEBRAN NETO, João Pedro. *Inquérito policial: Arquivamento e princípio da obrigatoriedade*, pp. 47-48.

¹²⁶ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 147.

dem estar sujeitos à sanção previamente estabelecida em lei”.¹²⁷ Conforme entendimento de MIRANDA COUTINHO:

(...) não há como afastar a tipicidade do juízo de admissibilidade da acusação. Excluí-la pode significar uma ainda maior desumanização de um processo penal como o nosso, que nunca foi muito humano. O dia-a-dia do fórum ensina o quanto um processo penal faz o réu sofrer. É necessário não esquecer este detalhe.¹²⁸

Em seguida, segundo a redação do revogado artigo 43, inciso II, do Código de Processo Penal “[A denúncia ou queixa será rejeitada quando:] *já estiver extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa*”. Segundo tal dispositivo, o legislador tratou de impedir expressamente que fossem instaurados processos para o acertamento de casos penais em que já tivesse se operado a extinção da punibilidade.¹²⁹

Estando o processo penal voltado ao acertamento de casos penais, e visa, em casos de acertamento positivo, à aplicação de sanção criminal, parece um tanto quanto absurda a possibilidade de recebimento de uma peça acusatória que impute fato, por exemplo, prescrito.

Portanto, a fim de se garantir a aplicação da pena em caso de acertamento positivo do caso penal, criou o legislador a figura da **punibilidade concreta** como condição da ação, pois, para que se faça juízo de admissibilidade positivo de uma acusação, é necessário que ao menos se vislumbre a possibilidade de se aplicar punição criminal ao acusado, caso condenado.¹³⁰ Portanto, no juízo de admissibilidade da acusação, o julgador deve perquirir a real possibilidade de aplicação da sanção criminal ao final do processo, não tendo se configurado nenhuma das circunstâncias do artigo 107 do Código Penal.

Nas palavras de João Pedro GEBRAN NETO: “*É exatamente por isso que a punibilidade concreta é uma das condições da ação penal, pois, sem ela, o fim último do processo não será atingido*”.¹³¹

¹²⁷ GEBRAN NETO, J. P. *Inquérito policial*, p. 47.

¹²⁸ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 148.

¹²⁹ Sobre a extinção da punibilidade vide SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *Das causas de extinção da punibilidade nos delitos econômicos*. São Paulo: RT, 2003.

¹³⁰ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, p. 58.

¹³¹ GEBRAN NETO, J. P. *Inquérito policial*, p. 49.

Evidentemente, tal condição da ação se refere apenas às causas extintivas de punibilidade existentes antes do oferecimento da acusação.¹³² Caso sobrevenha ao longo do curso do processo causa de extinção da punibilidade, esta deverá ser reconhecida a qualquer tempo, segundo a inteligência do artigo 61 do Código de Processo Penal.¹³³

Desta forma, mesmo tendo sido revogado o artigo 43 do Código de Processo Penal e seu inciso II, ainda persiste motivo para a manutenção da punibilidade concreta dentre o rol de condições da ação penal. Afinal, parece insustentável a instauração de um processo em que já se tenha operado uma causa de extinção da punibilidade.

Ademais, em que pese o artigo 397, inciso IV, do Código de Processo Penal faça menção à extinção da punibilidade como causa de absolvição sumária do acusado, tem-se que este é novo equívoco cometido pela Lei n. 11.719/08, pois extinção da punibilidade, como se sabe, é matéria referente ao mérito, que faz coisa julgada¹³⁴, e que pode ser reconhecida pelo julgador a qualquer tempo, em qualquer estágio que se encontre o processo, não podendo, assim, ser restrita a uma causa de “absolvição sumária”, que só pode ser conhecida na fase processual prevista no artigo 397 da lei processual penal.

Além disto, até mesmo por se tratar de questão de ordem pública¹³⁵, tendo operado causa extintiva de punibilidade, o processo não poderia ter se iniciado, segundo o artigo 396 do Código de Processo Penal, pois a denúncia ou queixa sequer deveriam ser recebidas. O reconhecimento da extinção da punibilidade, caso já tenha operado, não pode ocorrer **após a instauração do processo**. Isto não parece algo lógico.

Outra condição da ação poderia ser encontrada na letra do artigo 43, inciso III, primeira parte, (“[A denúncia ou queixa será rejeitada quando:] *for manifesta a ilegitimidade de parte (...)*”), segundo o qual só poderia ser recebida a ação caso essa fosse oferecida pela parte legítima.

¹³² GEBRAN NETO, J. P. *Inquérito policial*, p. 49.

¹³³ GEBRAN NETO, J. P. *Inquérito policial*, p. 49.

¹³⁴ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial*, p. 50.

¹³⁵ As normas de ordem pública “são aquelas que respeitam a toda a sociedade, mais do que a cidadãos individualmente considerados; aquelas que se inspiram no bem comum, mais do que nos interesses de alguns” (CRUZ E TUCCI, José Rogério; TUCCI, R. L. *Constituição de 1998 e processo - Regramentos e garantias constitucionais do processo*, p. 83).

Neste caso, para o processo penal, surge a relevância da **legitimidade de parte** em decorrência da dicotomia entre ação penal pública e privada.¹³⁶ Desta forma, seria legítimo para o oferecimento da ação o Ministério Público nos casos de ação penal de iniciativa pública, tanto condicionada quanto incondicionada, pois assim está disposto no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se, inclusive, de competência privativa sua. Já, nos casos de ação penal de iniciativa privada, por força do artigo 30 do Código de Processo Penal, esta só poderá ser intentada pelo ofendido ou seu representante legal.

Assim, acredita-se que a legitimidade de parte, por ter ainda grande valor para o processo penal, persiste entre as condições da ação penal, pois não se imagina possível uma acusação deduzida por parte manifestamente ilegítima ser recebida e processada.

Por fim, com a Lei n. 11.719/08, a justa causa aparenta ser tratada como algo diverso das condições da ação, pois assim dispõe a nova redação do artigo 395:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
 I - for manifestamente inepta;
 II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;
 III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Todavia, não é isso o que ocorre na prática. Em que pese a lei processual penal fale em limite ao “exercício da ação penal”, já se demonstrou que, na realidade, o que as condições da ação limitam é a **obtenção de tutela jurisdicional** por meio da ação, pois deve-se ter em vista que o exercício da ação, enquanto direito à jurisdição, é ilimitado segundo a Constituição da República.¹³⁷

Não obstante, a **justa causa** é, de fato, um limite à obtenção da tutela jurisdicional, portanto é uma das condições da ação penal.

Segundo a melhor doutrina¹³⁸, a justa causa pode ser compreendida de acordo com o artigo 18 do Código de Processo Penal, o qual narra “*Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia,*

¹³⁶ GEBRAN NETO, J. P. *Inquérito policial*, p. 50.

¹³⁷ NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, p. 41.

¹³⁸ BREDÁ, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, pp. 177-178. MIRANDA COUTINHO, J. N. *A lide e o conteúdo do processo penal*, p. 145. NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, p. 60. GEBRAN NETO, J. P. *Inquérito policial*, pp. 51-58. LOPES JR, A. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, p. 343.

a autoridade policial poderá proceder a outras pesquisas, se de outras provas tiver notícia”.¹³⁹ Compreende-se, assim, que a acusação será rejeitada caso não existam provas suficientes para a embasar.

Conforme o magistério de Antonio Acir BREDA:

(...) faltará condição para o exercício da ação penal, nos casos que o titular do **ius puniendi** pedir o arquivamento “por falta de base para a denúncia”. Estaríamos diante da chamada falta de justa causa para a acusação, isto é, **falta de prova do fato e de indícios de autoria, requisitos indispensáveis ao exercício da ação penal**, uma vez que **o processo penal não se compadece com a acusação fruto de mera elaboração mental**.¹⁴⁰

Portanto, a fim de se assegurar a integridade da acusação, é necessário, para o seu recebimento, que seja oferecida em conjunto com um **lastro mínimo probatório**¹⁴¹ capaz de embasar as imputações feitas, o que se traduz em “*existência de prova [de materialidade] do fato e indícios de autoria*”.¹⁴²

Não há dúvida que a justa causa a que se refere o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal se trata de lastro mínimo probatório necessário para a acusação, e que tal conceito configura condição da ação penal.

Além destas condições da ação, necessárias a qualquer acusação intentada no Direito Processual Penal, e por isso denominadas “condições genéricas da ação”¹⁴³, a Lei Penal também estabelece requisitos necessários para o recebimento de ações penais em algumas espécies delitivas, as chamadas “condições específicas da ação penal”.¹⁴⁴

São condições específicas da ação penal, segundo Fernando Newton Bittencourt FOWLER:

¹³⁹ Grifou-se.

¹⁴⁰ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 178. Grifou-se.

¹⁴¹ JARDIM, A. S. *Direito Processual Penal*, p. 80.

¹⁴² NUNES DA SILVEIRA, M. A. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*, p. 60.

¹⁴³ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 177.

¹⁴⁴ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 179. Fernando Newton Bittencourt FOWLER (Anotações em torno da ação penal pública no projeto de reforma. *MP*, ano 6, n. 7, 1977, pp. 96-100) trata das condições específicas da ação, todavia as denomina “condições de procedibilidade”. Com a devida vênia, acredita-se ser tal denominação equivocada, pois diversa das “*autorizzazione a procedere*” do processo penal italiano, origem da expressão “condições de procedibilidade”: “*L’autorizzazione a procedere è il provvedimento, di natura discrezionale, con cui un’autorità dello Stato, previa istruttoria, consente all’ufficio del pubblico ministero di perseguire determinati reati o d’iniziare l’azione penale nei confronti di determinati soggetti*” (DALIA, Andréa Antonio; FERRAIOLI, Marzia. *Manuale di Diritto Processuale Penale*. 6 ed. Padova: Cedam, 2006, p. 430).

Ad exemplum, podem ser mencionadas como condições de procedibilidade em nossa legislação penal: a representação do ofendido (crimes contra os costumes, art. 225, § 2.º do C.P.), requisição ministerial (art. 145, parágrafo único do C.P.), a sentença declaratória da falência¹⁴⁵ (crimes falimentares – art. 507 do C.P.P.), a entrada do agente em território nacional¹⁴⁶ (art. 5.º, letra **a** do Código Penal: a regra é reproduzida no art. 8.º, § 2.º, letra **a**, do Código Penal de 1969), (...), etc.¹⁴⁷

Os efeitos da ausência das condições da ação penal, tanto genéricas quanto específicas, serão tratados em tópico específico (item 2.5).

2.4 ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Sendo o juízo de admissibilidade da acusação o momento em que o magistrado verifica a regularidade da acusação oferecida para determinar se deve ou não se dar início ao processo, nesta fase processual deve ser analisada, além das condições da ação, também a presença dos pressupostos processuais, a fim de que o processo possa existir e se desenvolver de forma válida, podendo alcançar, por fim, uma decisão de mérito, pois, segundo BREDA: “(...) *entende-se como pressupostos processuais (de existência e validade) certo requisitos que devem existir sempre, independentes do tipo de procedimento (comum ou especial), seja a ação penal pública ou privada*”.¹⁴⁸

A doutrina identifica duas espécies de pressupostos processuais, os **pressupostos de existência** e os **pressupostos de validade**, ou **validez**^{149 150}.

Por pressupostos de existência se entendem aqueles sem os quais não existe processo, que são a propositura de ação, órgão dotado de jurisdição e partes dotadas de personalidade¹⁵¹, ou, especificamente no âmbito do processo penal, o oferecimento de

¹⁴⁵ O artigo 507 do Código de Processo Penal foi revogado pela Lei n. 11.101/05 (Nova Lei de Falências).

¹⁴⁶ Com a reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984 (Lei n. 7.209/84), a regra se encontra atualmente no artigo 7º, §2º, alínea “a”.

¹⁴⁷ FOWLER, Fernando Newton Bittencourt. *Anotações em torno da ação penal pública no projeto de reforma*, p. 96.

¹⁴⁸ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 174.

¹⁴⁹ TORNAGHI, H. B. *Compêndio de processo penal*, Tomo I, p. 44.

¹⁵⁰ Por todos ver BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, pp. 173-185. TUCCI, R. L. *Teoria do Direito Processual Penal*, pp. 190-194. TORNAGHI, H. B. *Compêndio de processo penal*, Tomo I, pp. 43-46. TORNAGHI, H. B. *Instituições de processo penal*. Vol. I, pp. 403-407

¹⁵¹ TUCCI, R. L. *Teoria do Direito Processual Penal*, p. 190. TORNAGHI, H. B. *Instituições de processo penal*. Vol. I, 405.

denúncia¹⁵² ou queixa¹⁵³, “um órgão jurisdicional penal legitimamente constituído, isto é, um juiz que possua a jurisdição penal in genere¹⁵⁴; (...) a presença de um órgão regular da acusação^{155,156} e, segundo a nova redação do artigo 363 do Código de Processo Penal, a citação do acusado. “O nosso direito positivo não concebe um processo de conhecimento condenatório sem um **autor**, um **réu** e um **juiz com jurisdição penal**”.¹⁵⁷

Já os pressupostos de validade são aqueles cuja inexistência eiva o processo sem que este deixe de existir.¹⁵⁸ “Os chamados pressupostos de validade da relação processual ou são exigidos para a constituição do processo ou para o seu regular desenvolvimento. São requisitos mínimos para a validade da relação processual e exigidos para qualquer tipo de procedimento”.¹⁵⁹ No processo penal, são eles, a regularidade da peça acusatória¹⁶⁰, a regularidade da citação do acusado¹⁶¹, a imparcialidade e competência, isto é, capacidade específica objetiva e subjetiva¹⁶² do magistrado¹⁶³, a capacidade das partes¹⁶⁴, a inexistência de litispendência¹⁶⁵ ou coisa julgada¹⁶⁶, ou seja, originalidade da causa¹⁶⁷, e a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei¹⁶⁸.

Havia expressa referência aos pressupostos processuais penais no anteprojeto de Código de Processo Penal elaborado por Hélio Bastos TORNAGHI, o qual foi infelizmente relegado ao abandono.¹⁶⁹ O texto, concluído em 1963, foi entregue ao então

¹⁵² Artigos 24, 41 e 394 do Código de Processo Penal.

¹⁵³ Artigos 30, 41 e 394 do Código de Processo Penal.

¹⁵⁴ Artigo 251 do Código de Processo Penal.

¹⁵⁵ Artigos 24 e 30 do Código de Processo Penal.

¹⁵⁶ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, p. 355.

¹⁵⁷ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 175.

¹⁵⁸ TORNAGHI, H. B. *Instituições de processo penal*. Vol. I, p. 406.

¹⁵⁹ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 176.

¹⁶⁰ Artigo 41 do Código de Processo Penal.

¹⁶¹ Artigos 393 e 564, inciso III, do Código de Processo Penal.

¹⁶² BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 183.

¹⁶³ Artigos 95, incisos I e II, 254, 564, inciso I, e 567 do Código de Processo Penal. O impedimento do juiz, por privá-lo do exercício da jurisdição, conforme inteligência do artigo 252 do Código, diz respeito aos pressupostos de existência, e não de validade da relação jurídica processual.

¹⁶⁴ Artigos 24, 30, 31, 33, 34 e 36 do Código de Processo Penal e artigos 26 e 27 do Código Penal.

¹⁶⁵ Artigo 95, inciso III, do Código de Processo Penal.

¹⁶⁶ Artigo 95, inciso V, do Código de Processo Penal.

¹⁶⁷ TORNAGHI, H. B. *Instituições de processo penal*. Vol. I, p. 406.

¹⁶⁸ Artigo 257, inciso II, do Código de Processo Penal.

¹⁶⁹ FOWLER, F. N. B. *Anotações em torno da ação penal pública no projeto de reforma*, p. 86.

Ministro da Justiça, João Mangabeira, mas não chegou a ser apresentado ao Poder Legislativo¹⁷⁰:

Art. 82. São pressupostos processuais os requisitos de existência e de validez do processo.

Art. 83. Para que exista processo são necessárias:

a) Denúncia ou Queixa; a Representação ou a Requisição, quando a lei penal as exigir; ou, nos processos de contravenção, a iniciativa da autoridade, mediante Portaria ou Auto de prisão em flagrante;

b) a intervenção do órgão jurisdicional;

c) a citação do acusado ou seu comparecimento espontâneo.

Art. 84. A validez do processo exige:

a) que seja regular a Denúncia ou a Queixa, a Representação ou a Requisição nos casos em que a lei as exige, e, nos processos por motivo de contravenção, a Portaria da autoridade ou o Auto de prisão em flagrante;

b) que o juiz seja insuspeito e o juízo competente;

c) que a citação seja regular;

d) que o litígio não penda de julgamento em outro processo, quer no mesmo, quer em diferente juízo (litispêndência) e não tenha sido dirimido por sentença passada em julgado (coisa julgada);

e) que as partes sejam capazes.¹⁷¹

Isto posto, passa-se aos pressupostos processuais analisados pelo julgador no juízo de admissibilidade.

Quanto aos pressupostos de existência, para que haja juízo de admissibilidade, deve haver, obrigatoriamente, propositura de ação e juiz com jurisdição, além de, evidentemente, um órgão de acusação, sem o qual não haveria ação a ser proposta.

Todavia, caso verifique o magistrado impedimento seu – circunstância que implicaria, segundo o artigo 252 do Código de Processo Penal, a ausência de jurisdição, isto é, faltaria ao juiz capacidade geral – a relação jurídica processual seria inexistente, devendo o julgador remeter os autos para o juiz substituto, a fim de que este faça o juízo de admissibilidade.

Há certa problemática no que tange à citação do acusado. Dependendo do procedimento adotado, no momento do juízo de admissibilidade da acusação, o acusado e seu defensor ainda não terão sido citados, desta forma não completando a formação da relação processual, nos termos do artigo 363 do Código de Processo Penal, muito embora

¹⁷⁰ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/novocpp/anteprojetos_antteriores.asp>, acesso em 20/08/2008, às 17h45min.

¹⁷¹ TORNAGHI, H. B. *Compêndio de processo penal*, Tomo I, p. 46.

não se possa dizer que ainda não haja processo. Isso ocorre na maior parte dos procedimentos, fazendo-se especial menção aos procedimentos comuns ordinário (artigo 394, § 1º, inciso I, do Código de Processo Penal) e sumário (artigo 394, § 1º, inciso II, do Código de Processo Penal). Após o oferecimento da peça acusatória é feito o juízo de admissibilidade sem ser dada palavra a defesa. O acusado só é citado após o recebimento da acusação (juízo de admissibilidade positivo).

Há alguns casos estabelecidos pela Lei em que no momento do juízo de admissibilidade o acusado já tenha sido citado. Isto ocorre nos casos de existência de um **contraditório prévio**¹⁷², conforme previstos, por exemplo, nos procedimentos especiais da Lei de Drogas (artigo 54, § 1º, da Lei n. 11.343/06), dos Juizados Especiais Criminais (artigo 81 da Lei n. 9.099/95) e dos crimes de responsabilidade cometidos por funcionários públicos (artigo 514 do Código de Processo Penal). Nestes procedimentos, após oferecimento da denúncia pela acusação, o acusado deve apresentar uma Defesa Prévia¹⁷³, na qual exporá os motivos pelos quais entende que não deve ser recebida a acusação.

Desta forma, cabe a análise deste pressuposto processual de existência no juízo de admissibilidade da acusação apenas nos procedimentos em que haja previsão legal contraditório prévio, caso contrário, a presença da defesa ainda não é obrigatória.

Passa-se, então, à análise dos pressupostos de validade.

Primeiramente, no juízo de admissibilidade deve ser verificada a regularidade da peça acusatória. Para que uma acusação seja formalmente perfeita é preciso que haja, segundo o artigo 41 do Código de Processo Penal, a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias¹⁷⁴, a qualificação do acusado, a classificação jurídica dos fatos, mesmo que provisória, o rol de testemunhas e a autenticação, consistente na data

¹⁷² BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, pp. 188-189.

¹⁷³ Acredita-se ser este o nome mais apropriado para a peça processual do contraditório prévio, afinal, não se trata de uma “Defesa preliminar”, como pretendem alguns, pois não é “preliminar” a nada, mas sim “prévia” ao juízo de admissibilidade da acusação. “Alegações preliminares”, em realidade, se refere à peça prevista nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal. Aliás, vale salientar que, em que pese o contraditório tenha sido **antecipado** nos procedimentos comuns pela Lei n. 11.719/08, não se trata de contraditório prévio, pois continua posterior ao juízo de admissibilidade da acusação.

¹⁷⁴ Segundo entendimento da melhor doutrina, representada por João Mendes de ALMEIDA JÚNIOR, a exposição do fato com todas as suas circunstâncias deverá compreender “(...) a pessoa que o praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que o determinaram a isso (cur), a maneira porque a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)” (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*, p. 183).

e assinatura do acusador. Caso não esteja formalmente perfeita, dir-se-á a peça acusatória inepta.

Nos casos de contraditório prévio, deverá o juiz no juízo de admissibilidade verificar a regularidade da citação do acusado, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 564, inciso III, da lei processual penal.

Quanto à capacidade específica do julgador, tanto objetiva (competência) quanto subjetiva (imparcialidade), tem-se que também deve ser verificada no juízo de admissibilidade. Ao analisar a peça acusatória, o magistrado deve verificar se é competente para julgar os fatos, segundo a narração dos fatos e classificação jurídica do delito dada pelo acusador, contrastando com as regras de competência delineadas pelos artigos 69 a 91 do Código de Processo Penal, bem como, no Estado do Paraná, a Constituição Estadual e a Lei de Organização Judiciária. Caso verifique sua incompetência, deve remeter os autos ao juízo competente. Ademais, deve também o juiz examinar se é ou não suspeito para julgar o caso penal, nos termos do artigo 254 do diploma processual penal. Em o sendo, deve reconhecer sua suspeição e remeter os autos ao seu substituto.

Deve-se verificar, ainda, a capacidade das partes, que compreende a capacidade processual – ou capacidade para ser parte – e a capacidade postulatória. Por capacidade processual se entende a possibilidade do sujeito figurar no processo como parte, como por exemplo, a exigência feita no artigo 33 do Código de Processo Penal do ofendido ser maior de dezoito anos para, em nome próprio, aduzir a sua acusação em juízo.¹⁷⁵ Sendo menor de 18 anos, o querelante não terá capacidade processual. Diversa é a capacidade postulatória, conferida àqueles que têm o poder de realizar determinados atos em juízo, como é o caso do representante do Ministério Público e o procurador da parte.¹⁷⁶ Terá sempre capacidade postulatória o membro do Ministério Público, devido ao concurso público, nomeação e posse do cargo, nos casos de ação penal de iniciativa pública.¹⁷⁷ Nas ações penais de iniciativa privada, em que pese haja entendimento do querelante poder vir a juízo em nome próprio, pelo artigo 133 da Constituição Federal, que trata da indispensabilidade do advogado à administração da justiça, o exercício do direito de queixa exige a presença de um advogado constituído, regularmente inscrito na

¹⁷⁵ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 184.

¹⁷⁶ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 184.

¹⁷⁷ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 184.

Ordem dos Advogados do Brasil, sem o qual faltará ao querelante capacidade postulatória.¹⁷⁸

O magistrado deve também verificar a originalidade da causa, isto é, se não se fazem presentes os casos de litispendência ou coisa julgada.¹⁷⁹ Entende-se por litispendência a repetição de uma acusação, ainda pendente, já anteriormente oferecida, que envolva os mesmos acusados e o mesmo fato delituoso.¹⁸⁰ Semelhante é a coisa julgada, em que há a repetição de uma acusação envolvendo os mesmos acusados e o mesmo fato, que, todavia já tenha transitado em julgado, não se podendo mais reabrir a discussão acerca de tal caso penal em específico.¹⁸¹

Por fim, para a validade do processo, deve haver a intervenção do Ministério Público como *custos legis*, tanto nos casos de ação penal de iniciativa privada, como também nos casos de ação penal de iniciativa pública, nos termos do artigo 257, inciso II, da lei processual penal. Desta forma, tem-se que, no Direito brasileiro, o órgão ministerial não é (ou ao menos não deveria ser) um simples acusador, que objetiva apenas produzir prova no sentido de demonstrar a culpa do acusado. Por atuar como fiscal da lei, o Promotor de Justiça também tem o dever de produzir também todas as provas favoráveis ao acusado, visto que objetiva o acertamento do caso penal, e a imposição de pena ao acusado.

2.5 RECEBIMENTO, REJEIÇÃO E NÃO-RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA

Passa-se, então, à análise do conteúdo da decisão do juízo de admissibilidade da acusação.¹⁸²

Quando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais de existência e validade do processo, deverá o juiz realizar o juízo de admissibilidade **positivo** da acusação, isto é, **receberá** a acusação nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, dando-se início ao processo penal condenatório, devendo ser o acu-

¹⁷⁸ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 184.

¹⁷⁹ BREDA, A. A. *Efeitos da declaração de nulidade no processo penal*, p. 184.

¹⁸⁰ OLIVEIRA, E. P. *Curso de processo penal*, p. 269.

¹⁸¹ OLIVEIRA, E. P. *Curso de processo penal*, p. 269.

¹⁸² O presente item se baseia na aula ministrada pela Prof^a Dr^a Clara Maria Roman BORGES na disciplina “Direito Processual Penal ‘B’”, do curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, em 11 e 13 de março de 2008.

sado citado para responder a acusação por escrito no prazo de dez dias, conforme dispõe referido dispositivo legal.

Desta decisão não cabe recurso nos termos da lei processual penal, podendo o acusado apenas impetrar ordem de *habeas corpus* caso presente alguma ilegalidade, excetuando-se os casos de aplicação da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67), que, em seu artigo 44, § 2º, prevê o cabimento de Recurso em Sentido Estrito.

Por outro lado, quando ausentes alguma das condições da ação ou pressupostos processuais, deverá o juiz realizar o juízo de admissibilidade **negativo** da acusação. Até a entrada em vigor da Lei n. 11.719/08, em decorrência do tratamento legal e das conseqüências práticas do juízo de admissibilidade negativo da acusação, convencionou-se diferenciar a **rejeição do não-recebimento** da peça acusatória. Atualmente, conforme a nova redação dada ao artigo 395 do Código de Processo Penal, a lei equipara o não-recebimento à rejeição, tratando ambas por rejeição. Todavia, para fins didáticos, tratar-se-ão os casos de juízo de admissibilidade negativo por carência de condição da ação por “rejeição”, ao passo que os casos de juízo de admissibilidade negativo por falta de pressuposto processual serão tratados por “não-recebimento”.

Primeiramente, nos casos de rejeição por carência de tipicidade aparente, o juiz, ao verificar que os fatos narrados na acusação não correspondem a nenhum tipo legal previsto na legislação penal, deverá determinar a baixa dos autos de inquérito policial à autoridade policial para arquivamento.¹⁸³ Tem-se que, nestes casos, a decisão de rejeição da peça acusatória possui efeitos análogos à cláusula *rebus sic stantibus*¹⁸⁴, pois a situação tende a permanecer da forma como está, salvo a superveniência de novas e melhores informações¹⁸⁵, as quais poderão embasar uma nova acusação sobre os mesmos fatos.¹⁸⁶ Ainda, caso os fatos narrados na acusação aparentem total atipicidade, acaba-se por proferir verdadeira decisão de mérito absolutória, com efeitos semelhantes

¹⁸³ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial*, pp. 49-50.

¹⁸⁴ Expressão latina, que significa “as coisas permanecem como estão”.

¹⁸⁵ Tem-se que só devem ser consideradas **provas** os meios pelos quais o magistrado chega à verdade quando estes forem produzidos sob o crivo do contraditório, conforme dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV.

¹⁸⁶ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial*, p. 50.

à coisa julgada, visto que nenhuma informação apurada poderá configurar a tipicidade do fato em questão.

Todavia, nos casos em que o julgador verificar que os fatos narrados não correspondam à classificação jurídica a eles dada na acusação, mas, sim, correspondam a outro tipo previsto na lei penal, deve o juiz rejeitar a acusação, e remeter os autos ao acusador, a fim de que este ofereça nova acusação, com correta classificação jurídica. Não pode o juiz, de ofício, dar classificação jurídica diversa aos fatos narrados nesta oportunidade.

Nos casos de rejeição da acusação por carência de punibilidade concreta, o magistrado, caso verifique a incidência de qualquer das causas de extinção da punibilidade previstas no artigo 107 do Código Penal, deverá declarar extinta a punibilidade, desta forma resolvendo o mérito do caso penal, com seu acerto negativo. Tal decisão faz coisa julgada material, pois os fatos em questão não poderão mais ser discutidos na esfera penal.

Por outro lado, caso verifique a ilegitimidade do proponente da denúncia ou queixa, deverá o julgador rejeitar a acusação por carência de legitimidade de parte, desta forma chamando parte legítima – isto é, o Ministério Público, nos casos de ação penal de iniciativa pública, ou, nos casos de ação penal de iniciativa privada, o ofendido ou seu representante legal – a fim de que esta ofereça a peça acusatória.

Por fim, nos casos de rejeição da peça acusatória por carência de justa causa, o juiz, caso não verifique a presença de um lastro mínimo probatório necessário para o oferecimento da acusação, consistente na prova de existência do fato e indícios suficientes de autoria, deverá, de forma semelhante ao que ocorre nos casos de ausência de tipicidade aparente, determinar o arquivamento do inquérito policial, com a sucessiva baixa à autoridade policial. Tal decisão também possui efeitos semelhantes à cláusula *rebus sic stantibus*, pois uma acusação que verse sobre os mesmos fatos só poderá ser oferecida caso surjam novas e melhores informações, que demonstrem a existência do fato e indícios suficientes de autoria.¹⁸⁷ Todavia, caso haja certeza sobre a inexistência do fato

¹⁸⁷ MIRANDA COUTINHO, J. N. *A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial*, p. 50.

ou negativa de autoria, a decisão passa a ter características de decisão de mérito absoluta, fazendo-se praticamente coisa julgada.

Já, nos casos de não-recebimento da acusação, em primeiro lugar, caso verifique falta de regularidade da acusação, isto é, ausência de exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação jurídica dos fatos, o rol de testemunhas ou a autenticação, o juiz deverá não receber a peça acusatória, que poderá ser emendada e novamente oferecida pelo Ministério Público ou querelante.

Caso verifique sua suspeição, deverá o magistrado não receber a acusação, e a remeter ao seu substituto, a fim de que esse dê continuidade ao trâmite processual.

Situação semelhante ocorre nos casos em que o julgador verificar a sua incompetência, caso em que deverá não receber a peça acusatória, e a remeter ao juízo competente. Caso o outro juízo também se considerar incompetente para realizar o juízo de admissibilidade da acusação, estar-se-á diante de um conflito de competência negativo.¹⁸⁸

Por fim, caso verifique a falta de originalidade da causa, por litispendência ou coisa julgada, deverá o julgador não receber a acusação, e extinguir o processo sem julgamento de mérito.

Das decisões de rejeição ou não-recebimento da peça acusatória, a lei processual penal prevê, em seu artigo 581, inciso I, o cabimento de Recurso em Sentido Estrito, exceto nos casos de aplicação da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) e Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95), que, em seus artigos 44, § 2º, e 82, respectivamente, prevêem o cabimento do recurso de Apelação.

Percebe-se então o equívoco da legislação atual de equiparar os casos de rejeição e não-recebimento da acusação, pois é evidente a diversidade do tratamento jurídico dispensado a ambas as figuras.

Desta forma conclui-se o estudo das matérias analisadas e das conseqüências legais do juízo de admissibilidade da acusação.

¹⁸⁸ Artigos 113 a 117 do Código de Processo Penal.

CAPÍTULO III – A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO DA ACUSAÇÃO

Passada a análise do juízo de admissibilidade da acusação em si, inicia-se a investigação acerca da existência ou não de necessidade de fundamentação do juízo de admissibilidade positivo da acusação, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio.

Se, de acordo com o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, todas as decisões do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade, faz-se mister, em primeiro lugar, investigar a natureza da decisão judicial consistente no juízo de admissibilidade positivo, para depois se determinar se tal natureza exige ou não fundamentação nos termos do referido dispositivo constitucional.

3.1 A NATUREZA DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA

Conforme visto, ao verificar presentes as condições da ação e os pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica processual, deverá o juiz julgar positivo o juízo de admissibilidade da acusação, desta forma recebendo a denúncia ou queixa em questão.

Indaga-se, porém, a natureza de tal decisão.

Entende-se por decisão “*uma primeira etapa do raciocínio judicial, em que se escolhe (com base em elementos jurídicos – de fato e de direito –, mas também em elementos extrajurídicos – morais, políticos e ideológicos, etc.) uma solução para o caso*”.¹⁸⁹ ¹⁹⁰ Convencionou-se doutrinariamente classificar as decisões penais em (a) despachos de mero expediente, (b) decisões interlocutórias e (c) sentenças.¹⁹¹ Tal classificação é feita tomando por critério o conteúdo e os efeitos das decisões.¹⁹²

¹⁸⁹ HARTMANN, Érica de Oliveira. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, p. 75.

¹⁹⁰ Érica de Oliveira HARTMANN, em sua dissertação, define ainda que a racionalidade utilizada para decidir é a retórico-argumentativa, e não o silogismo judicial, ou lógico-indutivo, como definem outros autores. Sobre isso, ver *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, pp. 76-85. Ver também BRUM, Nilo Barros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*.

¹⁹¹ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, pp. 88-89.

¹⁹² Há quem adote como critério de classificação das decisões penais a espécie recursal cabível (por todos vide GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Recursos no processo penal*, pp. 60-64. OLIVEIRA, E. P. *Curso de processo penal*, pp. 499-503). Acredita-se, todavia, ser tal critério insuficiente, pois existem decisões com conteúdo decisório, das

Primeiramente, por **despachos de mero expediente** (ou despachos ordinatórios) se entendem os atos por meio dos quais o juiz dá seguimento ao processo, não tratando nem da regularidade processual nem do mérito do caso penal.¹⁹³ São exemplos de tais decisões a ordem de conclusão dos autos ao magistrado, e a designação de data de audiência de instrução e julgamento (artigo 399 do Código de Processo Penal). Tais decisões são recorríveis apenas por meio de correição parcial.

Quanto às **decisões interlocutórias**, tem-se que estas são atos judiciais decisórios em que se decidem questões sobre a regularidade processual, nas quais, todavia, não se discute o mérito do caso penal.¹⁹⁴ Tais decisões são subclassificadas em (b1) **decisões interlocutórias simples**, as quais não põem fim nem ao processo nem a uma fase deste, como, por exemplo, a decisão de indeferimento da habilitação do ofendido como assistente do Ministério Público, nos casos de ação penal de iniciativa pública (artigos 268 a 273 do Código de Processo Penal), e o decreto de prisão processual preventiva (artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal), e (b2) **decisões interlocutórias mistas**, as quais põem fim ao processo ou a uma fase deste.¹⁹⁵ As decisões interlocutórias mistas são subdivididas, ainda, em (b2.1) **decisões interlocutórias mistas terminativas**, que põem fim ao processo sem julgamento do mérito do caso penal, como, por exemplo, nas decisões de juízo de admissibilidade negativo da acusação (artigos 395 e 396 do Código de Processo Penal), reconhecimento da coisa julgada (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, por interpretação analógica), homologação da transação penal (artigo 76, § 4º, da Lei n. 9.099/95), determinação de suspensão condicional do processo (artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/95) e pronúncia (artigo 414 do Código de Processo Penal), e (b2.2) **decisões interlocutórias mistas não-terminativas**, que põem fim apenas a uma fase do processo, como é o caso da decisão de pronúncia (artigo 413 do Código de Processo Penal), após a qual se tem o início da fase em plenário do procedimento especial dos processos de competência do Tribunal do Júri.¹⁹⁶

quais o Código de Processo Penal não admite recurso, como, por exemplo, é o caso do juízo de admissibilidade positivo da acusação.

¹⁹³ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, p. 88.

¹⁹⁴ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, p. 88.

¹⁹⁵ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, p. 88.

¹⁹⁶ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, p. 89.

Por fim, as **sentenças** são os atos judiciais decisórios que analisam o mérito do caso penal, de modo a acertá-lo ou não.¹⁹⁷ Tal categoria também permite subdivisão em (c1) **sentenças condenatórias**, nas quais há o acerto do caso penal de forma positiva, e (c2) **sentenças absolutórias**, em que o acerto do caso penal é feito de forma negativa, sendo que, nas (c2.1) **sentenças absolutórias próprias** não há aplicação de sanção penal, ao passo que nas (c2.2) **sentenças absolutórias impróprias** há aplicação de sanção, como, por exemplo, nos casos de inimputabilidade¹⁹⁸, em que é aplicada ao infrator uma medida de segurança, nos termos do artigo 97 do Código Penal.¹⁹⁹

Há, ainda, segmentos doutrinários²⁰⁰ que propõem uma terceira subcategoria de sentença²⁰¹, que se propõe definir como (c3) **sentença definitiva em sentido estrito**, na qual se tem a análise do mérito do caso penal, porém este não é acertado. São exemplos desta categoria decisória as decisões de reconhecimento da extinção da punibilidade²⁰² (artigo 397, inciso IV, do Código de Processo Penal) e de determinação de revisão criminal (artigo 626 do Código de Processo Penal).

Dada a presente classificação, entende-se que o juízo de admissibilidade positivo, por cuidar da análise da presença das condições da ação e pressupostos processuais, é decisão que trata da regularidade processual, sem analisar o mérito, ou por fim ao processo ou fase deste. Desta forma, acredita-se ter natureza **interlocutória simples** o juízo de admissibilidade positivo da acusação.

Ao contrário do que pretendem alguns segmentos jurisprudenciais²⁰³, a decisão de recebimento da peça acusatória tem natureza de decisão interlocutória simples, e tem conteúdo decisório. Há ainda quem defenda constituir o juízo de admissibilidade positivo da acusação despacho de mero expediente.²⁰⁴ Tal posicionamento é insustentável diante da importância das matérias analisadas no juízo de admissibilidade. De fato, o

¹⁹⁷ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, p. 89.

¹⁹⁸ Artigo 26 do Código Penal.

¹⁹⁹ MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. III, pp. 32-38.

²⁰⁰ TUCCI, R. L. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, pp. 279-280. NUCCI, G. S. *Manual de processo penal e execução penal*, p. 610.

²⁰¹ Guilherme de Souza NUCCI (*Manual de processo penal e execução penal*, p. 610) trata tais decisões como interlocutórias. Acredita-se, porém, tratar de sentença, pois em tal decisão ocorre análise de mérito.

²⁰² A nova redação do Código de Processo Penal determinada pela Lei n. 11.719/08 trata equivocadamente desta decisão como caso de “absolvição sumária”.

²⁰³ Por todos vide *RT* 662/280 e *RT* 653/301.

²⁰⁴ STJ – 6ª T. – HC 94927/SP – Rel. Min. Jane Silva – j. em 01/04/2008.

juízo de admissibilidade positivo da acusação é decisão por meio da qual o julgador dá seguimento ao *iter* processual, todavia, antes de o fazer, **o juiz deve analisar a regularidade processual**, portanto inegavelmente constitui decisão interlocutória simples.

3.2 A GARANTIA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JURISDICIONAIS

A garantia presente no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República (“*Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação*”), não estava prevista nas Constituições brasileiras anteriores à Constituição cidadã de 1988.²⁰⁵

Até então, tal garantia política e processual, no âmbito do processo penal, só encontrava previsão legal no artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, e se limitava às sentenças, e não a todas as decisões judiciais, conforme se poderia extrair da interpretação literal do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Alguns autores²⁰⁶, mesmo antes da promulgação da Carta Magna, defendiam, por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), a aplicação do artigo 165 do Código de Processo Civil a todas as decisões que viessem a atingir o direito de liberdade do ofendido. Tal discussão, sem se olvidar sua importância à época, perdeu o objeto com a promulgação da Constituição da República, que assegurou a imprescindibilidade de fundamentação em todas as decisões judiciais.

A necessidade de motivação das decisões judiciais está relacionada, acima de tudo, com os elementos de fato e de direito que devem ser analisados pelo magistrado ao proferir uma decisão, e se apresenta como decorrência lógica do princípio referente à apreciação de provas adotado pela legislação brasileira.²⁰⁷

²⁰⁵ HARTMANN, E. O. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, p. 73.

²⁰⁶ GRINOVER, A. P. *O processo constitucional em marcha*, p. 253.

²⁰⁷ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 196.

Conhece-se historicamente três princípios relativos à regência da apreciação de provas no processo.²⁰⁸ No primeiro²⁰⁹, conhecido por princípio da **convicção íntima**, ou certeza moral, o valor é atribuído livremente pelo juiz, de maneira absolutamente subjetiva.²¹⁰ Desta forma se convence o magistrado em seu íntimo da sua decisão, sem que precise indicar o fundamento que o levou a proferí-la. Outro princípio é da **certeza legal**, ou do tarifamento legal, segundo o qual é conferido às provas um valor fixado taxativamente pela lei.²¹¹ Tal sistema de provas tarifárias surgiu como uma espécie de resistência à convicção íntima, sistema pelo qual se poderia incorrer em erros judiciais e arbitrariedades. Portanto, criou-se uma hierarquia legal de provas, como, por exemplo, no sistema inquisitório medieval, no qual a confissão surgia como *regina probationum* (a “rainha das provas”), pois era considerada prova plena, de valor máximo, segundo o tarifamento legal.²¹² Por fim, tem-se o princípio do **livre convencimento** (motivado), ou da convicção racional, segundo o qual às provas são atribuídos valores livremente pelo julgador, de acordo com sua convicção pessoal, porém tais decisões devem ser fundamentadas, isto é, ao julgar, o juiz deve indicar os **motivos**²¹³ de sua decisão.²¹⁴ É este o princípio adotado pelo sistema jurídico-constitucional brasileiro.

Por motivação, ou fundamentação, se entende a “*expressão ou explicitação dos motivos de um negócio jurídico ou um provimento*”²¹⁵, sendo que, nos provimentos judiciais, “*a motivação configura-se como uma outra etapa do raciocínio judicial, na qual se procura legitimar, validar, a escolha feita anteriormente. (...) E é a esta etapa que se refere a garantia constitucional do art. 93, IX, da Constituição da República*”.²¹⁶

²⁰⁸ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 196.

²⁰⁹ Note-se que tal ordem não é necessariamente cronológica, conforme adverte Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (*Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 196).

²¹⁰ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 196.

²¹¹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 196.

²¹² MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 196.

²¹³ Segundo Érica de Oliveira HARTMANN, “*entende-se por motivo (ou fundamento) todo elemento de caráter objetivo (de fato ou de direito) capaz de ser considerado pelo magistrado na formação de suas decisões*”. (*A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, p. 75).

²¹⁴ MIRANDA COUTINHO, J. N. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, p. 196.

²¹⁵ GOMES FILHO, A. M. *A motivação das decisões penais*, p. 110.

²¹⁶ HARTMANN, E. O. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, p. 75 (grifou-se).

A motivação das decisões possui dois fundamentos evidentes: o fundamento político, isto é, a função extraprocessual da motivação das decisões, e o fundamento processual, ou função endoprocessual.²¹⁷

O fundamento político, por estar ligado à dimensão constitucional, assume feição de garantia.²¹⁸ Tal garantia política diz respeito à submissão do Poder Judiciário ao controle de seus atos pela opinião pública, pois, se nos termos do artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal, todo poder emana do povo, é sintomático que o povo tenha a possibilidade de verificar a idoneidade, ou não, do exercício deste poder, como uma espécie de prestação de contas do exercício do poder, ou seja, a motivação deve proporcionar à sociedade a comunicação da forma como o Direito vem sendo aplicado aos casos concretos.²¹⁹ Isto, todavia, não significa que os juízes devem ceder às pressões populares ou midiáticas, pois isto poderia levar (e normalmente leva) ao comprometimento da independência e imparcialidade do magistrado, ou até mesmo configurar manipulação de resultados.²²⁰ Ademais, a fundamentação das decisões permite o controle político destas pelos Tribunais, quando da interposição de recursos, pois, desta forma, permite-se extrair o exato conteúdo das decisões.

Por outro lado, sob o fundamento processual, a motivação das decisões possibilita a aferição do exato conteúdo da decisão, concebendo-se como um instrumento para fazer valer as demais garantias processuais, pois assim se garante a obediência aos princípios do processo legal devido²²¹, do contraditório, da ampla defesa e da publicidade processual, além de assegurar que, no julgamento, tenham sido analisadas todas as ques-

²¹⁷ HARTMANN, E. O. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, p. 109.

²¹⁸ HARTMANN, E. O. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, p. 109.

²¹⁹ HARTMANN, E. O. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, pp. 110-112. Trata-se, como coloca Maria Thereza Gonçalves PERO, de “controle democrático difuso” (*A motivação da sentença civil*, p. 62).

²²⁰ HARTMANN, E. O. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, pp. 111-112.

²²¹ Acredita-se ser esta a correta tradução do princípio contido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República, conforme transposto da Quinta Emenda a Constituição dos Estados Unidos da América: “**No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation**” (“Nenhuma pessoa será [...] privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem o processo legal devido” – tradução livre do autor).

tões apresentadas pelo Ministério Público, pelo ofendido (caso habilitado como assistente ou nos casos de ação penal de iniciativa privada) e pela defesa.²²²

Segundo Rogério Lauria TUCCI, são as principais funções endoprocessuais da motivação das decisões:

a) no plano subjetivo, evidenciar ao órgão jurisdicional monocrático ou coletivo que o profere, e “antes mesmo que às partes, a *ratio scripta* que legitima o ato decisório, cujo teor se encontrava em sua intuição”;

b) objetivamente, persuadir as partes, especialmente aquela desfavorecida pelo ato decisório, de que este se ateve à realidade fática e jurídica retratada nos autos do processo, com a correta aplicação da lei aos fatos, devidamente comprovados, de sua perfeita especificação ao caso concreto;

c) no campo formal da hierarquia funcional, no exercício da jurisdição, permitir o controle crítico do decidido, delimitando o conteúdo da vontade de seu prolator, e, conseqüentemente, dos limites objetivos do julgado, e propiciada ao órgão recursal rigorosa análise, tanto no aspecto formal, como no material, do pronunciamento recorrido; e

d) servir, quando correta e justamente proferido o ato decisório, para o aprimoramento da aplicação do direito, e, reflexivamente, para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas e da orientação jurisprudencial.²²³

Desta forma, são funções endoprocessuais da motivação das decisões assegurar a apreciação de todas as questões de fato e de direito alegadas no curso do processo, garantir a independência e imparcialidade do julgador, verificar se foi proporcionada às partes a oportunidade de se manifestarem no processo sobre todas as questões surgidas, e, por fim, certificar a publicidade dos atos processuais²²⁴, objetivando-se, não apenas garantir a aplicação dos princípios constitucionais enumerados acima, como, também, possibilitar a análise da decisão pelo órgão julgador *ad quem*, quando do julgamento de recursos.

Quanto ao conteúdo da fundamentação das decisões judiciais, define Michele TARUFFO que o

(...) conteúdo mínimo e essencial da garantia da motivação compreende, em síntese: 1. O enunciado das escolhas do juiz, com re-

²²² HARTMANN, E. O. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, pp. 115-116.

²²³ TUCCI, R. L. *Direitos e garantias individuais do processo penal brasileiro*, pp. 263-264.

²²⁴ HARTMANN, E. O. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*, pp. 116-120.

lação: a) à individualização das normas aplicáveis; b) à análise dos fatos; c) à sua qualificação jurídica; d) às conseqüências jurídicas desta decorrentes; 2. Nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.²²⁵

Tal entendimento evidencia que a motivação das decisões judiciais deve abarcar, sobretudo, os motivos que levaram o juiz a decidir, que possibilitem, em especial, a individualização do provimento – evitando-se, assim, decisões genéricas, aplicáveis a quaisquer casos e pessoas –, bem como se delinear um nexos entre as provas analisadas e a decisão.

3.3 A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO DA ACUSAÇÃO

Em que pese se poder extrair da interpretação literal do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República que todas as decisões judiciais, sem exceções, devem ser motivadas, sob pena de nulidade, tal entendimento não é de todo preciso. Isto se demonstra em virtude dos despachos de mero expediente, que objetivam apenas o andamento do curso processual, sem importar qualquer restrição à liberdade individual do acusado, e não necessitam de qualquer fundamentação.²²⁶ Falta a tais decisões análise de matéria de fato e de direito, cujo pronunciamento exige motivação. Ademais, também prescindem de fundamentação as decisões dos jurados no Tribunal do Júri, pois a própria Constituição garante o sigilo de tais votações em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “b”.²²⁷

Salvo tais exceções, devem ser motivadas todas as decisões interlocutórias, simples e mistas, bem como as sentenças, pois constituem decisões fundadas em análise de fato e de direito, não podendo ser produto de mera convicção íntima do julgador.

Nos dizeres de TUCCI:

Com efeito, não pode haver mais dúvida acerca da **indispensabilidade de motivação** de todos os atos emanados de agente do Poder Judiciário – juiz ou tribunal – que ostentem conteúdo decisório.

²²⁵ TARUFFO, Michele *Apud* SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, p. 130.

²²⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. *Estudos em processo penal*, p. 120.

²²⁷ Todavia, conforme demonstra Rogério Lauria TUCCI (*Direitos e garantias individuais do processo penal brasileiro*, p. >>>), as **sentenças** proferidas pelo juiz-presidente do Tribunal do Júri devem ser motivadas.

Sejam eles finais, sejam interlocutórios, devem ser devidamente fundamentados, representando a falta de fundamentação afronta à **garantia de motivação**, e, portanto, causa de **nulidade insanável**.²²⁸

Desta forma, **o juízo de admissibilidade da acusação**, por ser decisão interlocutória simples, com evidente conteúdo decisório, conforme evidenciado no item 3.1 *supra*, **é decisão que deve ser fundamentada**, sob pena de nulidade.

Muito embora exista ampla jurisprudência, até mesmo dos Tribunais Superiores, que admita a desnecessidade da motivação do recebimento da denúncia²²⁹, acredita-se não ser este o entendimento mais acertado.

Toma-se por exemplo a decisão nos HC 190.352-4 do Extinto Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo²³⁰, na qual se defende não ser o recebimento da acusação ato decisório, portando ato judicial que não exige fundamentação. Referida decisão toma por base precedente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 74297/RJ²³¹, no qual se entende, por ser renovável ou ratificável, nos termos do artigo 108, § 1º, do Código de Processo Penal, portanto sujeito ao princípio da conservação, não ser ato decisório o juízo de admissibilidade positivo da acusação, em que pese se reconheça nele “*elemento ou carga decisória*”.

Tal entendimento é equivocado, pois se no juízo de admissibilidade positivo da acusação há efetiva análise das condições da ação e pressupostos processuais presentes no momento da propositura da ação penal, sendo que a presença destes dá início a um processo penal condenatório, que pode resultar em restrição ao direito de liberdade do imputado, não há como se negar que **o entendimento do julgador sobre a regularidade processual é proveniente da apreciação dos argumentos de fato²³² e de direito aduzidos pelo acusador**, e que o seu pronunciamento, ou, **a solução dada para o caso**

²²⁸ TUCCI, R. L. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, p. 269.

²²⁹ STF – 2ª T. – RHC 87005/RJ – Rel. Min. Joaquim Barbosa – j. em 16/05/2006; STF – 1ª T. – HC 86248/MT – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. em 08/11/2005; STF – 2ª T. – AI-AgR 158880 – Rel. Min. Carlos Velloso – j. em 11/04/1995; STJ – 5ª T. – HC 69696/RJ – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – j. em 03/04/2008; STJ – 6ª T. – HC 94927/SP – Rel. Min. Jane Silva – j. em 01/04/2008.

²³⁰ RT 653/301

²³¹ STF – Tribunal Pleno – RE 74297/RJ – Rel. Min. Bilac Pinto – j. em 21/11/1973.

²³² Mesmo que o juízo de admissibilidade positivo não trate do mérito do caso penal, **é necessário analisar os argumentos de fato** apresentados na peça acusatória a fim de se verificar a presença das condições da ação tipicidade aparente (se o fato narrado é típico), punibilidade concreta (se, em decorrência da data em que praticado o fato, não operou a prescrição, ou outra causa extintiva de punibilidade), legitimidade de parte (se a legitimidade para propor ação penal em virtude dos fatos narrados é do Ministério Público ou do ofendido) e justa causa (se os argumentos de fato aduzidos na acusação têm fundamento em peças informativas).

apresentado, é fruto de convicção pessoal sobre a matéria analisada. Desta forma, está-se diante de uma **decisão**, a qual, sob pena de se admitir provimento fundado em convicção íntima (ou certeza moral) do magistrado, **deve ser fundamentada**.

Pouco importa se tal decisão pode ou não ser ratificada. Fato é que, sendo o juízo de admissibilidade positivo da acusação decisão penal interlocutória simples, ele deve ser fundamentado nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. A previsão no Código de Processo Penal quanto à possibilidade ou não de ratificação, em caso de incompetência, não exclui o caráter decisório de um ato judicial, muito menos a necessidade de sua motivação.

Aliás, por tratar de pressuposto processual de validade, a competência do juízo deve ser analisada no juízo de admissibilidade da acusação, e nos casos de incompetência deve haver o não-recebimento (juízo de admissibilidade negativo). Portanto, a regra do artigo 108, § 1º, do Código de Processo Penal não condiz com a técnica processual esboçada, pois, ao se verificar no curso do processo a incompetência do juízo, os autos deveriam ser remetidos ao juízo competente, a fim de que este **fizesse novo juízo de admissibilidade da acusação**.

Outro exemplo é decisão proferida na AP 91.159-3 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²³³, a qual confere ao juízo de admissibilidade positivo da acusação natureza de “despacho interlocutório simples”, pois, mesmo não se tratando de despacho de mero expediente, “*impõe um exame superficial da forma e do conteúdo da peça inaugural da ação, correspondendo, no Cível, ao despacho que defere a citação do requerido*”. Além de citada inovação jurídica, referida decisão cita como argumento em favor da desnecessidade de fundamentação, o não cabimento de recurso desta decisão.

Em primeiro lugar, tal exame da regularidade processual acerca da forma e conteúdo da exordial acusatória é o que constitui a natureza de decisão interlocutória simples ao recebimento da acusação. Se há análise de argumentos de fato e de direito, e se há pronunciamento acerca da regularidade processual, **então se está diante de uma decisão**.

Conforme leciona TUCCI,

²³³ RT 662/279

(...) relembrando que nenhum ato decisório pode assumir natureza jurídica dúplice, deve ter-se, sempre, na devida conta, que a decisão sobre qualquer questão, no curso do processo, sendo **interlocutória**, exige, para sua validade e eficácia, **motivação, concisa** que seja.²³⁴

Ademais, a mera falta de previsão na lei processual penal de recurso cabível contra referida decisão, não afasta nem seu conteúdo decisório, nem a necessidade de sua motivação. Segundo Adilson Paulo Prudente do AMARAL FILHO,

Pouco importa que o sistema não preveja recurso próprio. **Viável a utilização do *habeas corpus*, tem o réu o direito inafastável de conhecer os fundamentos do ato que ameaça a sua liberdade de ir e vir, até para poder elaborar a sua impetração.** Obrigar o impetrante a adivinhar as razões do recebimento da denúncia ou queixa, ficando no aguardo da mirabolante surpresa que poderá vir nas informações da autoridade apontada como coatora, é algo incompatível com a segurança jurídica e com a garantia constitucional da ampla defesa.²³⁵

Decisões como os dois exemplos acima cometem o grave equívoco de entender que a garantia constitucional disse **mais do que queria dizer**. Conforme se anotou no início do presente item, há exceções à regra do artigo 93, inciso IX, da Carta Magna brasileira, todavia não se pode criar exceções ao bel prazer, caso contrário **a exceção se tornará a regra**.

Portanto, entende-se que o juízo de admissibilidade positivo da acusação é decisão penal que deve ser fundamentada.

Acredita-se, ainda, que a fundamentação dada ao juízo de admissibilidade positivo da acusação não deve ser genérica, a ponto de ser aplicável a todo e qualquer caso penal, relativa a praticamente qualquer delito. Exemplo de fundamentação genérica seria:

1. Ausentes as causas de rejeição do artigo 395 do CPP, recebo a denúncia;
2. Cite-se o acusado para, em 10 (dez) dias, oferecer defesa preliminar.

Ou, então:

1. A queixa-crime preenche os requisitos do art. 41 do CPP;

²³⁴ TUCCI, R. L. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, p. 284.

²³⁵ AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente do. *O recebimento da denúncia e a necessidade de sua fundamentação*, p. 312 (grifou-se).

2. Presentes as condições da ação, pressupostos processuais e justa causa, recebo a queixa;

3. Cite-se o acusado, a fim de que este constitua defensor, e, em 10 dias, apresente resposta à acusação conforme o art. 396 do CPP.

Tais decisões, ao contrário dos **carimbos**²³⁶ costumeiramente utilizados para receber denúncias ou queixas, possuem certa fundamentação, porém esta é genérica e insuficiente, portanto em desconformidade com a garantia constitucional de motivação das decisões. Nos exemplos acima, não faria a menor diferença se estivessem ou não fundamentadas as decisões, pois em nenhum dos casos de obrigou, efetivamente, o julgador a devidamente apreciar as condições da ação e pressupostos processuais.

A maior parte dos julgadores não atenta à vital necessidade de fundamentar esta e tantas outras decisões interlocutórias, que, cada uma de sua própria maneira, têm o condão colocar em xeque a liberdade individual do acusado. “(...) *não podem elas [decisões interlocutórias] deixar de ser motivadas, ainda que concisamente, isto é, **devem conter fundamentação suficiente à evidenciação, tanto fática, como jurídica, do teor da resolução do órgão jurisdicional pronunciante***”.²³⁷ É necessário que o acusado tenha pleno conhecimento das razões que levaram ao magistrado decidir contra o seu direito de liberdade, ou aumentar o risco de restrição deste.

Neste sentido, arremata TUCCI: “***É, por isso, aliás, que se continua admitindo decisões de recebimento de acusação mediante singelos lançamentos de carimbos, com afronta gritante ao claríssimo mandamento constitucional; vale dizer, nulas de raiz...***”.²³⁸

Desta forma, acredita-se que, mesmo sucinta a fundamentação, esta deve ser hábil para demonstrar com clareza a possibilidade de recebimento da acusação, e o preenchimento dos critérios legais exigíveis para o processamento de um fato punível. É evidente que, conforme o aumento da complexidade do caso penal a ser acertado, mais complexa será a peça acusatória, assim como também deverá ser mais complexa a motivação da decisão de recebimento.

²³⁶ Vide as decisões judiciais em anexo (pp. 71-79).

²³⁷ TUCCI, R. L. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, pp. 281-282 (grifou-se).

²³⁸ TUCCI, R. L. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, p. 284 (grifou-se).

Há alguns limites que se impõem à fundamentação de tal decisão. Conforme se anotou anteriormente, no juízo de admissibilidade, deverão ser analisadas as matérias atinentes às condições da ação e aos pressupostos processuais. Destarte, entende-se que a fundamentação relativa a tais matérias deverá estar relacionada, antes de tudo, à peça ou caderno informativo de investigação preliminar ou procedimento administrativo juntado como substrato probatório da acusação.

Há, entretanto, restrições à apreciação de tais elementos probatórios, pois a análise muito profunda destas informações poderia levar o julgador a formar uma opinião antecipada quanto ao mérito.

Segundo a lógica deforme²³⁹ que se admite formar no processo penal inquisitório, pela qual se permite ao juiz partir de premissas falsas, muitas vezes provenientes do senso comum, para chegar a conclusões igualmente falsas.²⁴⁰ Trata-se do chamado primado das hipóteses sobre os fatos²⁴¹, em decorrência do qual o juiz pode formar seu próprio convencimento acerca do caso penal, e, fazendo uso dos poderes instrutórios a ele outorgados pela lei processual penal (de natureza evidentemente inquisitória), pode conduzir o curso do processo no sentido do seu convencimento pessoal.²⁴² “A *lógica deformada do sistema* (...) privilegia o mecanismo ‘natural’ do pensamento da civilização ocidental (...), ou seja, a lógica dedutiva, que deixa ao inquisidor a escolha da premissa maior, razão pela qual pode decidir antes e, depois, buscar, quiçá obsessivamente, a prova necessária para justificar a decisão”.²⁴³

Está aí, portanto, o perigo de se permitir ao magistrado a possibilidade de prejulgamento de mérito, motivo pelo qual a fundamentação do juízo de admissibilidade positivo da acusação deve se limitar às condições da ação e pressupostos processuais, sem, de forma alguma, incursionar no mérito do caso penal.²⁴⁴

Logo, deve haver análise dos elementos probatórios trazidos pela acusação, todavia tal análise deve se limitar à estrita averiguação da presença das condições da ação

²³⁹ CORDERO, F. *Guida alla procedura penale*, pp. 51-52.

²⁴⁰ Segundo MIRANDA COUTINHO, “do gato preto induz-se a bruxaria; do funcionário da empresa o autor do seqüestro; do mordomo o homicida, e assim por diante” (*O papel do novo juiz no processo penal*, pp. 25-26).

²⁴¹ Ou, “*primato dell’ipotesi sui fatti*” (CORDERO, F. *Guida allá procedura penale*, p. 51).

²⁴² MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 25.

²⁴³ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 25.

²⁴⁴ Neste sentido, QUEIJO, M. E. *Estudos em processo penal*, p. 121.

e pressupostos processuais, caso contrário se estaria facilitando que o juiz criasse quadros mentais paranóicos²⁴⁵ que o levassem ao prejulgamento de mérito. Ademais, tem-se que a análise de tais elementos probatórios deve respeitar o princípio *in dubio pro reo*, conforme pode ser extraído do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Segundo tal princípio – que deve ser entendido além da mera garantia de não-culpabilidade antes de trânsito em julgado de sentença penal condenatória, como também uma presunção de inocência capaz de inverter o “ônus” probatório (se é que se pode falar em “ônus da prova” no processo penal), fazendo com que este recaia por inteiro sobre o acusador^{246 247} –, o juiz, ao analisar os elementos probatórios do caderno, deve se convencer, sem sombra de dúvidas, da presença das condições da ação e pressupostos processuais. Caso, por outro lado, restem dúvidas acerca da presença destes, o julgador, invocando referido princípio constitucional, deverá realizar juízo de admissibilidade negativo da acusação.

Assim como é inconcebível a condenação de um acusado com base em prova dúbia, também não é possível se receber uma acusação quando houver dúvida acerca dos elementos probatórios que a embasam. Nestes casos, os autos devem ser remetidos à autoridade policial ou administrativa, a fim de que se produzam novas e melhores informações, capazes de embasar uma nova acusação.

Quanto à importância da fundamentação da decisão de recebimento da peça acusatória, entende-se que, levando em conta os fundamentos endoprocessuais da motivação das decisões judiciais, a fundamentação do juízo de admissibilidade da acusação cumpre (ou deveria cumprir), sobremaneira, a tarefa de impedir a instauração de processos completamente absurdos. Ao motivar o recebimento da acusação, por se exigir um pronunciamento judicial acerca da regularidade processual e presença de todas as condições da ação, se evita, ou ao menos se restringe, a teratologia processual, em que acusados são processados sem provas, ou por fatos evidentemente atípicos.

Segundo entendimento de Maria Elizabeth QUEIJO:

²⁴⁵ CORDERO, F. *Guida allá procedura penale*, p. 51.

²⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*, p. 213.

²⁴⁷ Logicamente, deve-se lembrar que, dada a natureza inquisitiva do processo penal brasileiro, o juiz sempre poderá fazer uso de seus poderes instrutórios para suprir a deficiência da produção probatória do acusador. Neste sentido, FIGUEREDO DIAS, J. *Direito Processual Penal*, p. 211-212.

Tal fundamentação mostra-se necessária, não somente quando há contraditório anterior, como nos casos de crime de responsabilidade do funcionário público ou no procedimento da Lei de Imprensa, mas também nos demais, **porque exterioriza o juízo de admissibilidade da acusação exercido pelo magistrado. Impede que se instaurem ações penais temerárias, e desprovidas de justa causa.** Com referência à qualificação jurídica do fato, ainda que provisória, é essencial que o julgador examine-a, em sede de admissibilidade, porque advirão importantes conseqüências, inclusive quanto ao procedimento a ser observado.

Assim, em consonância com o dispositivo constitucional em vigor, **as decisões de recebimento da denúncia ou queixa**, as que decretam ou denegam a prisão preventiva, a prisão temporária e **quaisquer outras que impliquem restrição à liberdade do acusado devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.**²⁴⁸

Logicamente, não se pode cair na ingenuidade de que a fundamentação do juízo de admissibilidade da acusação resolveria a maior parte dos problemas do processo penal pátrio, ou então que nenhum processo temerário seria instaurado. Não é isso o que se defende.

Mesmo que todos os juízos de admissibilidade positivos em trâmite perante o Judiciário fossem fundamentados, não se impediria o recebimento de uma ação penal sem provas, ou a persecução judicial de um fato evidentemente atípico, pois isto é próprio do sistema inquisitório presente na realidade processual penal brasileira, que permite aos juízes formarem sua convicção no momento em que toma contato com o caso penal, e depois conduza o curso processual no sentido de sua certeza moral.

Todavia, não se pode negar a utilidade da exigência de fundamentação do juízo de admissibilidade positivo da acusação, que permite ao acusado e seu defensor tomarem pleno conhecimento dos limites da acusação, a fim de possibilitar tanto a auto-defesa, quanto a defesa técnica.

Além disto, conforme ensina Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO, a fundamentação da decisão de recebimento da acusação permite que o juiz se mostre no processo como um sujeito que não é neutro, e assuma a sua face ideológica.²⁴⁹ Desta forma, a defesa saberá “contra quem se está jogando e qual o conteúdo ético e axiológi-

²⁴⁸ QUEIJO, M. E. *Estudos em processo penal*, p. 122.

²⁴⁹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 47.

co do próprio jogo. (...) *Não é possível jogar uma partida honesta ou justa contra quem se esconde sob máscaras tais como as de ‘objetividade’ ou ‘neutralidade’*”.²⁵⁰

Assim, despedido de suas máscaras hipócritas fornecidas pelos discursos da neutralidade, o juiz “ciente das armadilhas que a estrutura inquisitória *lhe impõe, mormente no processo penal, não pode estar alheio à realidade; precisa dar uma ‘chance’ (questionando pelo seu desejo) a si próprio, tentando realizar-se; e a partir daí aos réus, no julgamento dos casos penais*”.²⁵¹

Ao fundamentar suas decisões, o magistrado mostra claramente qual o seu entendimento sobre a matéria analisada. Desta maneira, ao se posicionar ideologicamente, possibilita ao acusado saber quem está o julgando, e do que, e por que, está sendo julgado.

Por isso, o juízo de admissibilidade positivo da acusação é decisão que deve ser fundamentada.

²⁵⁰ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 47.

²⁵¹ MIRANDA COUTINHO, J. N. *O papel do novo juiz no processo penal*, p. 49.

CONCLUSÕES

1. Em decorrência da concentração da gestão probatória na figura do julgador, evidenciado principalmente pelo artigo 156 do Código de Processo Penal, o sistema processual penal brasileiro tem natureza essencialmente inquisitória;

2. O conceito de lide, em todas as suas acepções, não serve como conteúdo do processo penal, desta forma, é insustentável se erigir uma pretensa “teoria geral do processo” sobre tal conceito. Segundo a Teoria Geral do Direito Processual Penal, à qual se filia o presente trabalho, o conteúdo do processo penal é um caso penal, que deve ser acertado pelo juiz;

3. A ação deve ser entendida no processo penal como um direito-dever de provocar, para acertar um determinado caso penal, a atuação jurisdicional;

4. Segundo a recente reforma do Código de Processo Penal pela Lei n. 11.719/08, o juízo de admissibilidade da acusação encontra previsão no artigo 396 do Código de Processo Penal, não estando previsto, nos procedimentos comuns ordinário e sumário, um contraditório prévio ao juízo de admissibilidade;

5. No processo penal de conhecimento condenatório, o mérito do processo é o caso penal que deve ser acertado pelo magistrado na sentença, sendo o julgamento de mérito o acertamento do caso penal, determinando-se se o acusado deve ou não ser punido nos termos da Lei penal, de acordo com o conjunto probatório colhido ao longo da instrução processual penal, ou com a ausência deste (artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal);

6. Em que pese a revogação do artigo 43 do Código de Processo Penal pela Lei n. 11.719/08, as condições genéricas da ação penal ainda devem ser entendidas como sendo aquelas trazidas pela doutrina da Teoria Geral do Direito Processual Penal, quais sejam, tipicidade aparente, punibilidade concreta, legitimidade de parte e justa causa;

7. Os pressupostos processuais a que se refere o artigo 395 do Código de Processo Penal devem ser compreendidos como os requisitos legais de existência e validade de um processo;

8. Ainda que o Código de Processo Penal preveja apenas a rejeição como espécie de juízo de admissibilidade negativo da acusação, ainda é possível cogitar a diferença entre rejeição e não-recebimento da peça acusatória, com base no conteúdo e efeitos de cada decisão;

9. O juízo de admissibilidade positivo da acusação é decisão penal que tem natureza interlocutória simples, pois trata da regularidade processual sem por fim ao processo ou fase deste;

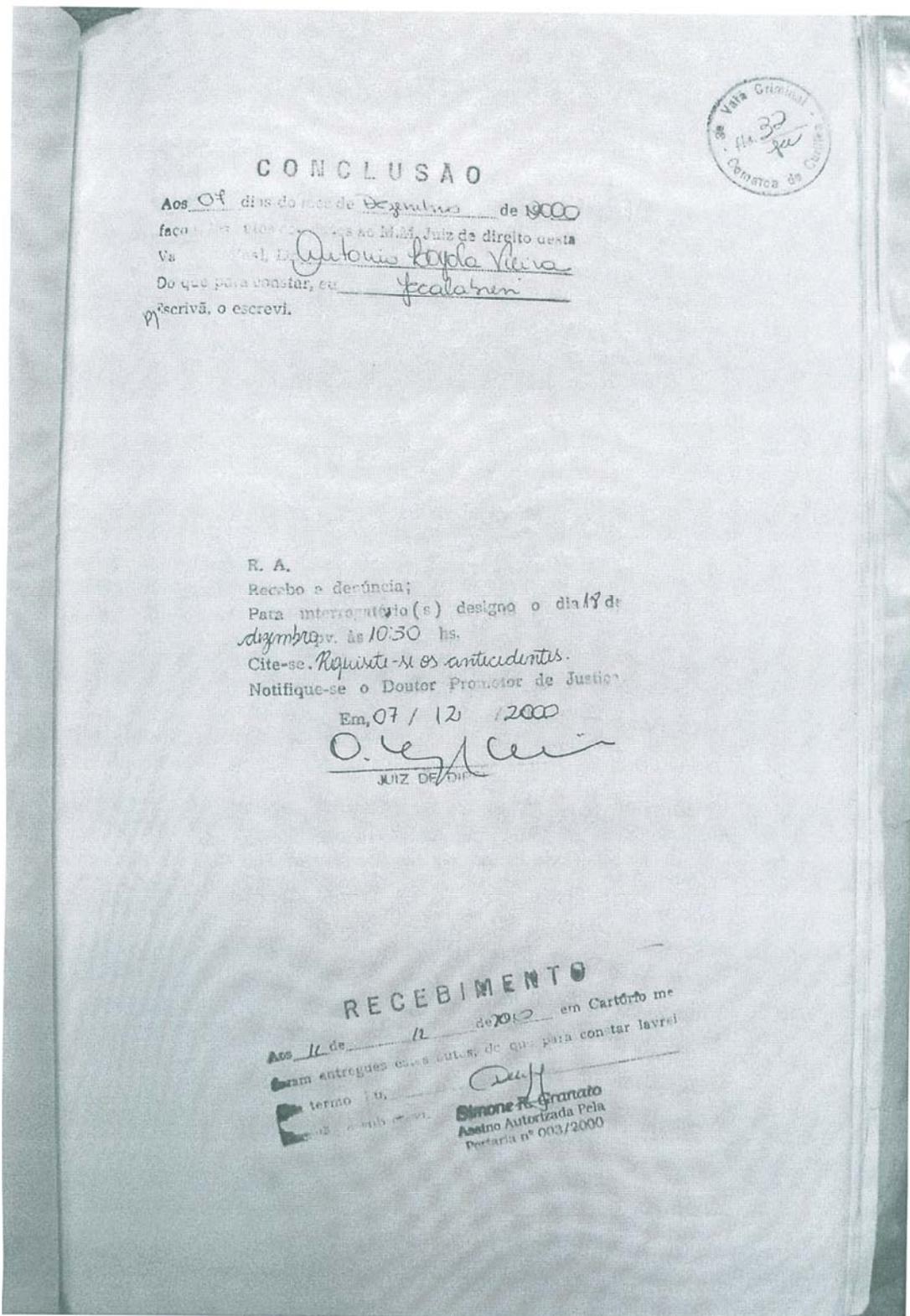
10. A garantia de motivação das decisões judiciais prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, em suas dimensões política e endoprocessual, se aplica a todas as decisões penais – excetuando-se os despachos de mero expediente, e a votação dos jurados no Tribunal do Júri (artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “b”, da Constituição) –, inclusive as decisões interlocutórias simples;

11. Sendo o juízo de admissibilidade positivo da acusação decisão interlocutória simples, com evidente carga decisória, é **decisão que deve ser fundamentada**, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena de nulidade;

12. Tal fundamentação, porém, deve se estender tão somente à análise das condições da ação e pressupostos processuais, sem, de qualquer forma, ingressar no mérito do caso penal, caso contrário se estaria permitindo o prejulgamento do mérito, segundo a lógica deforme que permeia o processo penal brasileiro de matriz essencialmente inquisitória.

ANEXOS

Anexo 01 – Carimbo de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados.



Anexo 02 – Carimbo de recebimento de denúncia falhada, do qual não constam os nomes dos acusados.

Nome
Avrei

do Paraná
JUDICIÁRIO

CERTIDÃO
 Certifico que nesta data Pasglatre
 e Autuei os presentes autos sob nº 35/91 no
 livro próprio nº 04 . Dou fé.
 Curitiba, 30 / 09 / 1991
J. Klingenfus
 Lindamir Klingenfus
 Aux. Juramentado

CONCLUSÃO
 Aos 16 dias do mês de 09 de 1991
 faço estes autos conclusos, ao Juiz de direito desta
 Vara Criminal: Dr. Maria Mercedes G. Ancico
 Do que para constar, eu *J. Klingenfus*
 Escrevão, o escrevi. *Lindamir Klingenfus*
 Aux. Juramentado
 AIT. Nº 135 / 91
 A falta de data **maio**
 16 / 03 / 1992
 de 14 30
 Cit. Diligências necessárias.
 Atende-se o que prescreve o art.
 121.

Maria Mercedes G. Ancico
 Maria Mercedes G. Ancico
 Juiz de Direito

RECEBIMENTO
 Aos 16 de 09 de 1991 em Cartório me
 foram entregues estes autos; do que para constar lavr
 este termo. Eu, *Rodl Marl Cortato*
 Escrevão o subscrevi. *Rodl Marl Cortato*
 Aux. Juramentado

Francisco de
 Carlos Marques
 so, em separa
 os anteceden
 0/9/91
 ine Right
 E JUSTIÇA
 TO
 em Cartório
 conatue lavr
J. Klingenfus
 onclada

4.20

Anexo 03 – Carimbo de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados.

65

CONCLUSÃO

Aos 94 dias do mês 10 de 2002
faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito desta Segunda
Vara Criminal SÉRGIO ROBERTO NÓBREGA ROLANSKI da
Segunda Vara Criminal. Eu Leila Maria
Ferreira Bello, Escrivã o subscrevi.

1 - Recebo a denúncia;

2 - Para interrogatório(s) designo o dia 31 de março
2003 p. v. às 15:30 hs.

3 - Cite-se.

4 - Defiro o requerimento do Ministério Público.
Atenda-se.

5 - Notifique-se o Doutor Promotor de Justiça.
Em, 05 / 11 / 2002

JUIZ DE DIREITO

DATA

Aos 06 de 11 de 2002
Escrivã Leila Maria

Anexo 04 – Carimbo de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados, no próprio corpo da denúncia.




MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
PROMOTORIA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Curitiba

Recebo a denúncia. Cite-se o réu para se ver processar até julgamento final e para ser interrogado dia 23 de maio 1996, às 08:30 hrs. Ciente o M.P.

Requisitem-se informações sobre os antecedentes criminais do acusado, como requer o MP aos fls. 124.

Em 18.10.95

[Assinatura]
Juiz de Direito

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, por sua Promotora de Justiça ao final assinada, no uso de suas atribuições legais e com fulcro nas inclusas peças de informação (inquérito policial nº 95.0004304-1), oferecer denúncia contra

OMAR HAMDAR, brasileiro, solteiro, comerciante, R.G. nº 1.035.602-4/PR., residente e domiciliado na Rua Prefeito Angelo Lopes, nº 1980, telefone 362-1564, endereço profissional na Rua XV de Novembro, nº 236, nesta Capital;

AHMED HANDAR NETO, brasileiro, solteiro, comerciante, R.G. nº 1.035.602-8/PR., residente na Rua Prefeito Lopes, nº 1980, telefone 362-1564, endereço profissional na Rua XV de Novembro, nº 236, nesta Capital;

pela prática da conduta ilícita que passa a descrever:

"Consta nos inclusos documentos que os denunciados **OMAR HAMDAR** e **AHMED HAMDAR NETO** eram sócios-proprietários da empresa Eazy Importação e Exportação de Veículos Ltda., com sede nesta Capital, que tinha como objetivo serviços de importação e exportação de veículos novos e usados (contrato social às fls. 08/10 e notas fiscais fls. 19, 53 e 54).

1 *[Assinatura]*

95/promotor/mônica/dn4304-1/c/nml/03

Anexo 05 – Carimbo de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados, no verso de uma folha dos autos.

RECEBIMENTO

Aos 17 de 02 de 19 97
em cartório me foram entregues estes
autos, do que para constar lavrei este
termo. Eu, Amirio G. Fantini
Escrivã, o subscrevo.

CONCLUSÃO

Aos 18 dias de 02 de 19 97 faço
estes autos conclusos ao Dr. Sônia
R. de Castro, M. M. Juiz de Direito
da 9.^a Vara Criminal; do que, para constar
lavrei este termo.
Eu, Amirio G. Fantini Escrivã, o subscrevi.

AUTOS N.º 24/97
R. A Recebo a denúncia À falta de data mais
próxima, designo o dia 19 / 11 / 19 97,
às 15:00 hs para o(s) interrogatório(s).
Cit Diligências necessárias.
Atenda-se a d. prisão retro.
DS.

Sônia Regina de Castro
JUIZ DE DIREITO

Anexo 06 – Carimbo de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados.



CONCLUSÃO

aos 09 dias do mês de abril de 2001

Interposto pelo Sr. Antonio Boyala Vieira Juiz de direito desta

Desta causa, eu, Jacqui C. de Almeida

Escrivão, escrevi

Assim Autorizada Pela
Portaria nº 003/2000

R. A.

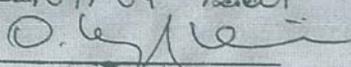
Recebo a denúncia;

Para interrogatório(s) designo o dia 20 de
abril pv. às 14:00 hs.

Cite-se. Requisiti-se os antecedentes.

Notifique-se o Doutor Promotor de Justiça.

Em, 09/04/2001


JUIZ DE DIREITO

RECEBIMENTO

Aos 10 de 04 de 2001 em Cartório me

foram entregues estas autos; do que para constar lavrei

esta termo. Lda. 

Escrivão o subscreevi.

Simone R. Granato
Assim Autorizada Pela
Portaria nº 003/2000

Anexo 07 – Carimbo de recebimento de denúncia, **sem a assinatura do magistrado**, do qual não constam os nomes dos acusados.



CONCLUSÃO

em 10 dias do mes de abril de 2001
 do processo nº 003/2000 sob o M.M. Juiz de direito desta
 Vara Criminal, Dr. Antonio Cayula Vieira
 Do que para constar, eu Jacalabri
 Escrevi, o escrevi.

Jacqueline C. Calabrest
 Assino Autorizada Pela
 Portaria nº 003/2000

R. A.
 Recebo a denúncia;
 Para interrogatório(s) designo o dia 16 de
abril pv. às 15:45 hs.
 Cite-se, requisite-se a antecedentes.
 Notifique-se o Doutor Promotor de Justiça.
 Em, 11/04/2001

JUIZ DE DIREITO

RECEBIMENTO

Aos 17 de 04 de 2001, em Cartório me
 foram entregues estes autos; do que para constar lavrei
 este termo. Eu, _____
 Escrevo o subscrivi.

Anexo 08 – “Modelo” de recebimento da denúncia, com “X” marcado nas partes do “modelo” que compõem a decisão.

807
[Handwritten Signature]

CONCLUSÃO

Nesta data faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Dr. Genival de Souza
 Campo Grande-MS, 07 de 06 de 2000.

Amorim
 Escrivão/Escrevente

Doc em 20/07
 Vistos, etc...

Recebo a denúncia de fls. 02/07,
 em seus termos;

Designo INTERROGATÓRIO(s) para o dia 1/1, as 1 horas;
 Expeça(m)-se PRECATÓRIA(S) com o prazo de 20 dias para atender a intimação
 Requistem-se ANTECEDENTES CRIMINAIS ao ILMS, bem como aqueles mencionados na certidão do Distribuidor e os requeridos pelo Representante do Ministério Público Estadual:
denúncia indicadora para os crimes de homicídio

Cite(m)-se, intim e(m)-se e requisite(m), se for o caso, notificando-se o MPE.
 Campo Grande-MS 12/06/2000

[Handwritten Signature]
 Juiz de Direito

RECEBIMENTO
 Nesta data foram estes autos entregues em cartório.
 Campo Grande-M/S 13/06/00.

[Handwritten Signature]
 Escrivão/Escrevente

cinte
 16.06.2000
[Handwritten Signature]
 Esther Souza de Oliveira Costa
 Promotora de Justiça

Anexo 09 – “Modelo” de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados, com preenchimento da data de interrogatório à mão.


PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ

90

CERTIDÃO

CERTIFICO que o presente Processo Criminal foi registrado no SICC sob nº 2007.599-7 Araucária, 30 de Julho de 2007.

Valderi Camara
Escrivão

CONCLUSÃO

Nesta data, faço conclusos estes autos ao MM. Juiz de Direito Substituto, Dr. EVANDRO PORTUGAL.
ARAUCÁRIA, 30 DE JULHO DE 2007.

VALDERI CAMARA
Escrivão

Autos nº 2007.599-7

I- Recebo a denúncia;

II- Registre-se e Autue-se;

III- Designo o dia 13/11/2007 às 14:00 horas para o interrogatório do(s) réu(s);

IV- Cite(m)-se o(s) réu(s), requisitando-o(s) caso esteja(m) preso(s). Expeça(m) mandado(s), com observância do disposto nos itens 6.5.1 e 6.5.1.1 do Código de Normas;

V- Cumpra-se a cota do representante do Ministério Público de fls. 89;

VI- Comunique-se o recebimento da denúncia contra o(s) réu(s) ao Distribuidor Criminal, ao Instituto de Identificação do Estado e a Delegacia de origem, em atenção ao disposto no item nº 6.4.1.IV do Código de Normas, observado o disposto no item 6.15.1 do mesmo diploma legal;

VII- Certifiquem-se os antecedentes do(s) réu(s) na comarca e requisitem-se informações sobre os antecedentes do juízo criminal de sua residência, às Varas de Execuções Penais e ao Instituto de Identificação do Estado (itens 6.4.1.III e 6.16.1 do Código de Normas);

VIII- Ciência ao Ministério Público.
Araucária, 30 de Julho de 2007.

Evandro Portugal
Juiz de Direito Substituto

Anexo 10 – “Modelo” de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados, com preenchimento da data de interrogatório à mão.

6/2



PODER JUDICIÁRIO

Estado do Paraná

DATA

Aos 27 dias do mês de 06 de 2003 foram-me entregues estes autos. Do que para constar lavrei este termo. Eu, [assinatura] (Elizabeth de Barros do Egito), Escrivã o subscrevi.

REGISTRO DE DENÚNCIA

Registro nº 03.6387.3 livro de registro de ações penais nº 16, folhas 49.
O referido é verdade. Dou fé.
Curitiba, 30 de 06 de 2003.

Elizabeth de Barros do Egito
Escrivã

CONCLUSÃO

Aos 30 de 06 de 2003, faço conclusos a(o) MM. Juiz(a) de Direito desta Vara Criminal, Dr(a) [assinatura]
Elizabeth de Barros do Egito
Escrivã

AUTOS Nº 2003.6387.3

I - RECEBO A DENÚNCIA.
II - Para o INTERROGATÓRIO do(s) réu(s) designo o dia 21 / 10 / 2003, às 16,30 horas.
III - Atenda-se a cota ministerial de fls. 62
IV - Citem-se.
V - Intimem-se.
Em 30/06 2003.

[assinatura]
Juiz de Direito

CÓD.: 7.06.024

RECEBIMENTO

Aos 30 de 06 de 2.003, foram-me entregues estes autos, do que para constar lavrei este Termo. Eu, [assinatura] Escrivã o subscrevi.

Anexo 11 – “Modelo” de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados, com o número dos autos preenchido à mão, e determinação de vista ao Ministério Público para se manifestar sobre a suspensão condicional do processo.

141
ce

DATA

Aos 22 dias do mês de Agosto de 2005, foram-me entregues estes autos. Do que para constar lavrei este termo. Eu, Je Escrivã Designada o subscrevi.

REGISTRO DE DENÚNCIA

Registro nº 1999.4278-6 livro de Registro de Ações Penais nº 19, folhas 741.
O referido é verdade. Dou fé.
Curitiba, 23 de Agosto de 2005.
Je
Escrivã Designada

CONCLUSÃO

Aos 23 de Agosto de 2005, faço conclusos a(o) MM. Juiz (a) de Direito desta Vara Criminal, Dr.(a) Antonio Carlos Elton.
Je
Escrivã Designada

AUTOS Nº 1999.4278-6

I – Recebo a denúncia.
II – Requistem-se os antecedentes criminais do réu, após vista ao Ministério Público para se manifestar quanto à Lei 9.099/95.
Em 23 / 08 / 2005.

[Assinatura]
Juiz (a) de Direito

Anexo 12 – “Modelo” de recebimento de denúncia, do qual não constam os nomes dos acusados, com preenchimento da data de interrogatório à mão.

267
pap

CONCLUSÃO

Aos 25 dias do mês de 02 de 2004, em Cartório, faço estes autos CONCLUSOS ao MM. Juiz de Direito desta Vara Criminal Dr. ANTONIO CARLOS RIBEIRO MARTINS. Do que, lavrei o presente termo.-----
Eu, [assinatura], o subscrevo.

Autos nº 2003.13954-3

1. Recebo a denúncia.
2. Citem-se.
3. Para o interrogatório dos denunciados, designo o dia 13/10/04, às 13:30 horas.
4. Solicitem-se os seus antecedentes junto aos órgãos competentes (item 2, fl. 262).
5. Intimem-se.
6. Dê-se ciência ao Ministério Público.

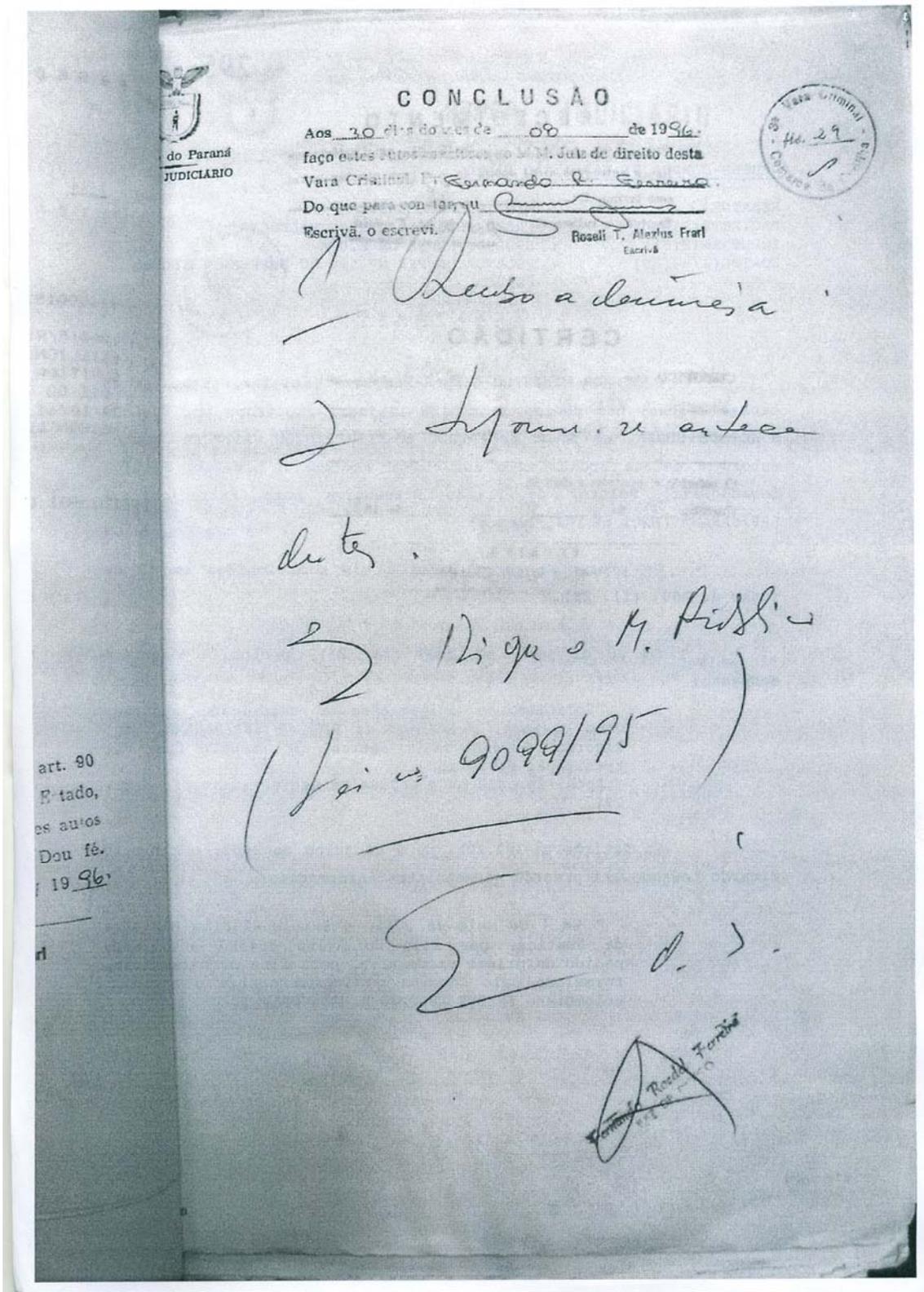
Curitiba, 26 de fevereiro de 2004.

Antônio Carlos Ribeiro Martins
Juiz de Direito

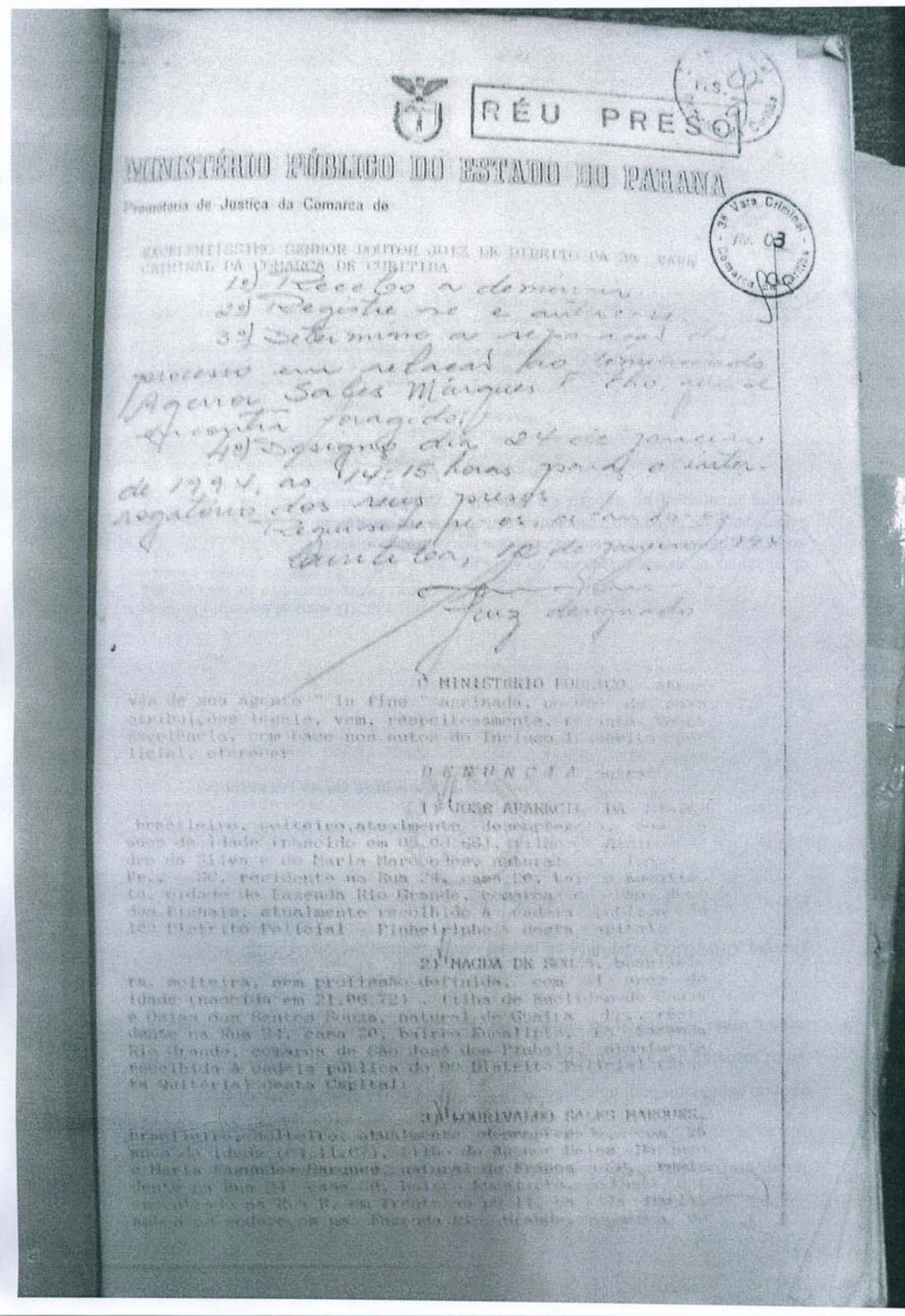
GEF

DATA
Aos 27 dias de 02 de 2004
foram recebidos e lavrados os autos, do que para cons-
tar lavrei o presente termo, e eu, [assinatura]
o subscrevo.

Anexo 13 – Recebimento de denúncia manuscrito, praticamente ilegível.



Anexo 14 – Recebimento de denúncia manuscrito, com “despacho” na própria denúncia.



Anexo 15 – Recebimento de denúncia manuscrito, no verso da promoção ministerial.

CONCLUSÃO

Aos 01 dias do mês de 08 de 1989
 faço estes autos conclusos, em 1º dia de Agosto de 1989
 Voto C. 1.º em 1.º Michel B. F. Melo
 Da que para constar, eu Lindamir Klingens
 Escrivão, o escrevi.
 Lindamir Klingens
 Aux. Juramentado

Paraná
 JUDICIÁRIO

ci
 te
 çã

Tr Recebo a denúncia.
 litem-se os réus para se verem
 processar e para intervir no processo
 designado para a data de 07 de De-
 zembro às 13:30 horas, perante o MP.
 II - Requiritem-se os antecedentes dos
 réus.

Com: 01.08.89.

C. Melo

RECEBIMENTO

Aos 01 de 08 de 1989, em Curitiba, ma-
 foram entregues estes autos da que para constar lavrei
 este termo. Eu, Lindamir Klingens
 Escrivão o escrevi. Lindamir Klingens
 Aux. Juramentado

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente do. O recebimento da denúncia e a necessidade de sua fundamentação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, ano 7, n. 25, pp. 305-313, janeiro/março de 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito Processual Penal*. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BORGES, Clara Maria Roman. *Jurisdição e normalização: Uma análise foucaultiana da jurisdição penal*. Curitiba, 2005, 202 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

BREDA, Antônio Acir. Efeitos da declaração de nulidade no processo penal. *MP*. Curitiba, ano 9, n. 9, pp. 171-189, 1980.

_____. Notas sobre o anteprojeto de Código de Processo Penal. *Direito Penal*. São Paulo: RT, ns. 11/12, pp. 49-74, julho/dezembro de 1973.

BRUM, Nilo Barros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: RT, 1980.

BUZUID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

CALAMANDREI, Piero. Il concetto di “lite” nel pensiero di Francesco Carnelutti. *Rivista di diritto processuale civile*. Vol. V, Parte I. Padova: Cedam, pp. 03-22, 1928.

CARNELUTTI, Francesco. Ancora sulla lite nel processo penale (Postilla). *Rivista di diritto processuale civile*. Vol. VII, Parte I. Padova: Cedam, pp. 245-248, 1930.

_____. Cenerentola. *Rivista di diritto processuale*. Vol. I, Parte I. Padova: Cedam, pp. 73-78, 1946.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*, Vol. I. Padova: Cedam, 1926.

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte geral*. 3 ed. Curitiba: ICPC LumenJuris, 2008.
- CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: Utet, 1986.
- CORDERO _____. *Procedura penale*. Milano: Giuffré, 1987.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério; TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1998 e processo - Regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- DALIA, Andréa Antonio; FERRAIOLI, Marzia. *Manuale di Diritto Processuale Penale*. 6 ed. Padova: Cedam, 2006.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra, 1974 (1ª reimpressão, 2004).
- FOWLER, Fernando Newton Bittencourt. Anotações em torno da ação penal pública no projeto de reforma. *MP*. Curitiba, ano 6, n. 7, pp. 81-101, 1977.
- GEBRAN NETO, João Pedro. *Inquérito policial: Arquivamento e princípio da obrigatoriedade*. Curitiba: Juruá, 1996.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001.
- GRINOVER, Ada Pelegrini. *As condições da ação penal*. São Paulo: Bushatsky, 1977.
- _____. *O processo constitucional em marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985.
- GRINOVER, Ada Pelegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Recursos no processo penal*. 4 ed. São Paulo: RT, 2005.

- GROSSI, Paolo. Códigos: Algumas conclusões entre um milênio e outro. *In*: GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Boiteaux, pp. 101-146, 2004.
- HARTMANN, Érica de Oliveira. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*. Curitiba, 2005, 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.
- INVREA, Francesco. La servitù del giudicato. *Rivista di diritto processuale civile*. Vol. VII, Parte I. Padova: Cedam, pp. 223-244, 1930.
- JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4 ed. Tradução de Manuel Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LACERDA, Galeano. *Despacho saneador*. Porto Alegre: La Salle, 1953.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6 ed. São Paulo: RT, 2003.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, vol. CIV, ano XLII, fascículo 509, pp. 216-226, novembro de 1945.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008.
- MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal: Parte geral*. São Paulo: RT, 1987.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1997.
- _____. *Elementos de Direito Processual Penal*. Vol. II. Campinas: Bookseller, 1997.
- _____. *Elementos de Direito Processual Penal*. Vol. III. Campinas: Bookseller, 1997.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1995.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.

_____. A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 18, n. 70, pp. 49-58, abril/junho de 1993.

_____. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Curitiba, ano 30, n. 30, pp. 163-198, 1998.

_____. O papel do novo juiz no processo penal. In: MIRANDA COUTINHO, J. N. (Coord.). *Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 03-55, 2001.

_____. *Solução para o absurdo legal e técnico do novo art. 396 do CPP*. Disponível em <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/3235_93>, acesso em 23/09/2008, às 17h58.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MOURA, Maria Thereza Rocha Assis. *Justa causa para a ação penal*. São Paulo: RT, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3 ed. São Paulo: RT, 2007.

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. *A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2005

_____. *O interesse de agir e sua (in)adequação ao Direito Processual Penal*. Curitiba, 2008, 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- PAOLI, Giulio. La nozione di lite nel processo penale. *Rivista di diritto processuale civile*. Vol. VII, Parte I. Padova: Cedam, pp. 63-74, 1930.
- PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*. Vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- PRADO, Geraldo. Sobre procedimentos e antinomias. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 16, n. 190, pp. 04-05, setembro de 2008.
- QUEIJO, Maria Elizabeth. *Estudos em processo penal*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 14 ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008.
- SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *Das causas de extinção da punibilidade nos delitos econômicos*. São Paulo: RT, 2003.
- SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*. 3 ed. São Paulo: RT, 2002.
- SCARANCE FERNANDES, Antonio; LOPES, Mariângela. O recebimento da denúncia no novo procedimento. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 16, n. 190, pp. 02-03, setembro de 2008.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. Pressupostos processuais e condições da ação do processo cautelar. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, ano 82, n. 292, pp. 19-29, 1985.
- TORNAGHI, Hélio Bastos. *Compêndio de processo penal*. Tomo I. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1967.
- _____. *Instituições de processo penal*. Vol. I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. *Teoria do Direito Processual Penal: Jurisdição, ação e processo penal* (estudo sistemático). São Paulo: RT, 2003.

XAVIER DE ALBUQUERQUE, Francisco Manoel. Conceito de mérito no Direito Processual Penal. *In: Estudos de direito e processo penal em homenagem a Néelson Hungria*. Rio de Janeiro: Forense, pp. 302-314, 1962.

