

Da denúncia na Lei Antitóxico

Sérgio de Oliveira Médici
Promotor Público

Entre as muitas inovações apresentadas pela Lei n. 5.726, de 29 de outubro de 1971 ("Lei Antitóxico") uma chamou particularmente a atenção daqueles que se preocupam com a terminologia jurídica: a denominação de "acusação" à peça inicial do processo, com a característica da oralidade.

Ao invés de utilizar a tradicional terminologia do processo penal brasileiro, que denomina o ato inaugural da ação penal pública de "denúncia", o legislador preferiu adotar aquela nova expressão.

Passado o impacto inicial que a Lei n. 5.726, causou em todos os setores da vida jurídica do País, torna-se possível a formulação de alguns conceitos em torno do assunto, visando adaptar a "acusação oral" à "denúncia", numa tentativa de preservar a atual sistemática processual brasileira.

A denúncia e a relação processual

A denúncia, como peça inicial do processo de ação penal pública, é ato da maior importância para o conhecimento e decisão de causa. Nela, o membro do Ministério Público expõe o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, qualifica o acusado ou indica elementos pelos quais se possa identificá-lo, classifica o delito e arrola testemunhas, conforme dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal.

Ao recebê-la, o juiz manda citar o réu, instaurando-se a ação penal. Forma-se a relação processual entre as partes — Justiça Pública, como autora, e o réu — e o julgador, dentro da chamada teoria triangular, formulada a partir de Bulow para o processo civil e plenamente aplicável ao processo penal.

José Frederico Marques, defensor da adoção das regras básicas do processo civil pelo processo penal, afirma que "a denúncia está para a ação pública como a petição inicial para a ação civil. Uma e outra constituem o instrumento formal da apresentação do pedido em juízo para ser dado início à ação e instaurar-se, com a citação do réu, a instância ou relação processual." ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. II, pág. 146).

Baseando-se na descrição do fato delituoso contido na denúncia, o juiz interrogará o réu e inquirirá as testemunhas da acusação e de defesa.

Como toda atividade acusatória deverá ter fundamento na denúncia, também a defesa por ela se orientará para atingir objetivo oposto, ou seja, a improcedência da ação.

Muitos processos têm sido anulados por falhas insanáveis existentes na denúncia: falta de elementos indispensáveis exigidos pelo Código de Processo Penal, descrição de fato atípico e, principalmente, descrição imperfeita do delito imputado ao réu, o que permite alegação de constrangimento, por parte da defesa.

O réu precisa saber exatamente do que é acusado para poder formular, amplamente, sua defesa, dentro da sistemática processual brasileira, que adotou o denominado regime **contraditório**.

Finalmente o juiz, ao prolatar sua decisão, terá na denúncia o ponto de partida para a sentença — condenatória ou absolutória embora possa dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na inicial (artigo 383 do Código de Processo Penal).

Diante disso, o Promotor Público deverá tomar todos os cuidados ao elaborar a peça inicial da acusação, observando as regras contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal, acrescidas de elementos ditados pela doutrina e pela jurisprudência.

Elementos da denúncia

Diz o artigo 41 do Código de Processo Penal: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

O dispositivo legal é bem explícito e apenas um dos elementos da denúncia tem ensejado certa controvérsia, especialmente na jurisprudência: “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”.

O precioso trabalho publicado na revista “**Justitia**”, vol. 76, pág. 95, do ilustre Promotor Público Guido Roque Jacob, intitulado “Notas sobre a denúncia no Anteprojeto”, chama a atenção para o problema:

“Importante modificação é introduzida no arcabouço na denúncia, consistente em proibir a dedução do fato criminoso mediante a repetição do texto legal ou até mesmo — como muitas vezes ocorre a singela menção do **nomen juris** do crime. Essa técnica de denúncia jamais poderia ser permitida e apenas conta com a tolerância da rotina forense, embora às vezes seja censurada com a decretação de inépcia pelos tribunais, como se vê da ementa seguinte: “A denúncia válida é a que em vez de limitar a reproduzir o texto da lei, exponha o fato concreto em correspondência com os pressupostos legais do ilícito penal.” (Revista dos Tribunais, 395/363). Salutar evolução se registra, mesmo sob o domínio do Código vigente, no tocante à culpa estrita, graças à construção jurisprudencial que exige a narração da conduta natural, concreta. Acusar, recorrendo às expressões do tipo, não é deduzir em juízo um fato criminoso, mas descrever um crime em tese”.

Em abono de sua tese, lembra parecer publicado pelo ilustre Procurador da Justiça Luiz de Mello Kujawski na Revista dos Tribunais, 240/383: “Dizer-se apenas que o réu desacatou o ofendido, como consta da denúncia, não é descrever o crime; é, em última análise, classificá-lo. Trata-se, pois, de uma denúncia inepta, que vicia por completo o presente processo, processo cuja anulação se impõe conseqüentemente, desde aquela peça.”

Mas, além dos elementos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, alguns outros devem constar da denúncia.

Para Frederico Marques o artigo 41 do Código de Processo Penal deve ser complementado pelo artigo 158 do Código de Processo Civil (atualmente, artigo 282 do Código de 1973, que não alterou muito o disposto no Estatuto de 1939).

Assim, segundo o renomado mestre, a denúncia deve ter a indicação do juiz a quem é dirigida; ser escrita (expressão que não consta do atual Código de Processo Civil); indicar meios de prova (quase sempre o rol de testemunhas); e pedir a citação do réu, “ato imprescindível para a constituição da instância, pois citado o réu é que a relação processual se completa como **actum trium personarum**.” (Obr. cit., pág. 149).

A denúncia na Lei Antitóxica

A Lei n. 5.726, de 29 de outubro de 1971, conhecida como “Lei Antitóxica”, estabeleceu rito especial para julgamento, nos casos em que o infrator é preso em flagrante. O procedimento, que pode ser chamado “sumaríssimo”, prevê a formulação de “acusação oral” pelo Ministério Público, em seu artigo 16, substituindo a tradicional “denúncia”:

“Presentes o indiciado e seu defensor, o Juiz iniciará a audiência dando a palavra ao órgão do Ministério Público para, em quinze minutos, formular, oralmente, a acusação, que será reduzida a termo. Recebida a acusação, o Juiz, na mesma audiência, interrogará o réu e inquirirá as testemunhas do flagrante”.

Várias críticas foram feitas à redação do artigo, em razão do emprego da expressão “acusação”, ao invés do termo “denúncia”. Na verdade, por “acusação” se entende toda a atividade desenvolvida pelo Ministério Público na ação penal.

A justificativa encontrada para a inovação foi a intenção do legislador em acelerar o andamento do feito que — normalmente — conclui-se em cerca de trinta dias.

De qualquer forma, o termo tradicional poderia ter sido preservado com a característica da oralidade, dando-se ao ato a denominação de “denúncia oral”. Tal expressão está praticamente consagrada na prática.

Vicente Greco Filho assim comenta o dispositivo legal: “A acusação oral é verdadeira denúncia, devendo, pois, conter os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, podendo ser rejeitada se for inepta. O artigo prevê o juízo de admissibilidade da inicial na expressão

“recebida a acusação”, admitindo implicitamente que o juiz poderá rejeitá-la, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Penal.” (“Tóxicos”, pág. 109).

De pleno acordo está João Claudino de Oliveira e Cruz: “A acusação corresponde à denúncia e poderá ser rejeitada nos mesmos casos previstos em lei (artigo 43 do Código de Processo Penal).” (“Tráfico e Uso de Entorpecentes”, pág. 87).

Diante da importância do ato, segundo já ficou consignado, o representante do Ministério Público, ao receber os autos de prisão em flagrante deverá examiná-lo atentamente para formular a “acusação oral”, ou “denúncia oral”, atendendo a todas as exigências legais.

Na prática, em diversas oportunidades, os Promotores Públicos apresentam denúncia escrita, por petição, e pedem a juntada da mesma quando lhes é dada a palavra para proferir a “acusação oral”. Repete-se o mesmo fenômeno do processo sumário previsto no Código de Processo Penal (artigo 531 a 540), na audiência de julgamento: ao invés das alegações orais, acusação e defesa apresentam os chamados “memoriais” escritos.

Embora, de certa forma, contrariando a lei, a apresentação de denúncia escrita não pode ser objeto de arguição de nulidade ou mesmo irregularidade, uma vez que a defesa e o réu tomarão conhecimento dela durante a audiência e nenhum prejuízo ocorrerá.

Para evitar dúvidas, entretanto, seria recomendável que, nesses casos, o representante do Ministério Público pedisse a leitura integral da denúncia durante a audiência e solicitasse que tal providência ficasse constando do termo. Assim, mesmo apresentando denúncia por petição, não estaria contrariado o sistema da oralidade.

Outro aspecto interessante se relaciona com o rol de testemunhas de acusação. O período final do artigo 16 da Lei Antitóxica diz: “Recebida a acusação, o Juiz, na mesma audiência, interrogará o réu e inquirirá as testemunhas do flagrante”.

Houve aí, a nosso ver, uma falha do legislador, determinando ao juiz que ouça as testemunhas do flagrante. O certo seria: “inquirirá as testemunhas arroladas pela acusação”.

Isto porque, no artigo 17, a Lei n. 5.726 diz: “Encerrada a audiência de apresentação, correrá o prazo comum de três dias para: I. O Ministério Público arrolar testemunhas em número que, incluídas as já inquiridas naquela audiência, não exceda a cinco e requerer a produção de quaisquer outras provas.”

Assim, pode haver dupla interpretação para os dispositivos legais, dando origem a uma série de dúvidas. Suponhamos que o Promotor não arrole testemunhas. Como a lei é determinativa (“o juiz inquirirá as testemunhas do flagrante”), há uma obrigação imposta ao juiz e este deverá cumpri-la, independentemente de pedido do Ministério Público. Na fase seguinte (artigo 17, n. I) surgirá a dúvida: poderá a acusação arrolar suas testemunhas? E se as testemunhas do flagrante forem, por exemplo, seis? Terá o juiz que inquirir cinco, ou todas?

Vicente Greco Filho (obr. cit., pág. 109), não concorda que o artigo 16 estabeleça uma obrigação para o juiz: “O juiz, quanto às testemunhas do flagrante não arroladas pelo promotor, poderá ouvi-las como prova do juízo ou, até, não ouvi-las, porque nem o Ministério Público nem a defesa poderão alegar prejuízo: o Ministério Público porque se desejasse ouvi-las tê-las-ia arrolado, e a defesa, igualmente, no prazo previsto no artigo 17, n. II.”

Mas se o juiz poderá ouvir testemunhas como “prova do juízo”, então é perfeitamente razoável o nosso raciocínio: no silêncio da acusação, quanto ao rol, todas as testemunhas ouvidas serão “provas do juízo”. E na fase seguinte, o Ministério Público poderá arrolar cinco testemunhas. Se a conclusão não é correta, pelo menos é admissível, nos termos em que o dispositivo legal foi redigido.

De todo conveniente, pois, que o Promotor apresente, com a “acusação oral”, ou “denúncia”, o rol de testemunhas, evitando problemas futuros.