

4.7.2 O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença nos crimes tentados

Paulo de Tarso Morais Filho

Promotor de Justiça

Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça



Paulo de Tarso Morais Filho

Sabidamente, a ação penal em sentido estrito é aquela desencadeada pela apresentação da peça inaugural, que pode ser uma denúncia ou queixa. A partir da formalização de um desses atos processuais, o Ministério Público ou o ofendido leva a juízo o fato que entende se adequar a um tipo penal previamente estabelecido em lei, pugnando pelo exercício do *jus puniendi* estatal através do juízo criminal competente.

Seguindo as normas em vigor, a ação penal reclama as mesmas condições do processo civil - possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimidade - sem as quais não há a adequada formação da relação processual, conseqüentemente inviabilizando a entrega da prestação jurisdicional pelo Estado.

Não só isso, a petição inicial do processo penal deve ser elaborada de forma a permitir o mais amplo exercício de defesa, como forma de se manter íntegra uma garantia individual, inserida como um dos mais importantes princípios Constitucionais.

É a partir dos fatos descritos na denúncia que estarão delimitadas as questões a serem discutidas nos autos, desenvolvendo-se toda a marcha processual no sentido de assegurar de forma irretorquível o contraditório.

Pois bem, nada disso é novidade no meio jurídico, tratando-se apenas das regras básicas do direito processual.

Entretanto, a questão adquire novos contornos quando se avança para situações específicas, como é o caso dos crimes praticados sob a forma tentada, em que algumas peculiaridades devem ser observadas, para que não se depare com a violação dos princípios constitucionais apontados.

Na prática, pouco se tem debatido a respeito da necessidade de melhor descrição dos fatos no que diz respeito às tentativas delituosas.

Duas são as teorias encontradas na doutrina acerca da punibilidade para os crimes tentados: a subjetiva e a objetiva.

No que diz respeito à primeira, sustenta-se que o *jus puniendi* deve atrelar-se exclusivamente à vontade do autor, ou

seja, deverá ser considerada para efeito de aplicação da pena somente a intenção do autor de dirigir sua conduta no sentido de violar a norma penal. Vale dizer que se o autor do fato manifesta sua intenção perfeita de praticar o delito, utilizando-se dos atos de execução, deve arcar com os ônus desse seu desiderato. Despreza-se, então, o resultado objetivo produzido, uma vez que este sucedeu-se na forma não desejada por circunstâncias que não estavam sob o controle do agente. Nessa hipótese, pune-se o crime tentado da mesma forma que o consumado.

Já para a teoria objetiva não há que se considerar para efeitos de punibilidade o elemento volitivo, mas, tão somente, deverá ser averiguado o grau de extensão da lesão a que foi exposto o bem tutelado, para aí se dosar a reprimenda. Quanto mais próximo da consumação, maior a punibilidade.

É em decorrência da adoção da teoria objetiva pelo Código Penal Brasileiro que se entende que a descrição fática da denúncia ou queixa adquire fundamental relevância.

Não se tem como viável deixar ao arbítrio exclusivo do juiz, após encerrada a instrução, a avaliação do perigo a que foi exposto o bem, sem que a inaugural do processo descreva com a clareza necessária quais as conseqüências objetivas da ação do acusado, sob pena de violação dos princípios Constitucionais supra-indicados. Em outras palavras, é imprescindível que a denúncia ou queixa descreva qual o resultado final alcançado pela ação do acusado.

A variável de diminuição de pena autorizada pelo artigo 14, inciso II, do Código Penal - entre 1/3 e 2/3 - tem que estar atrelada, necessariamente, por uma descrição fática na denúncia ou queixa da extensão dos danos provocados pelo agente.

Na realidade, o que se constata com maior freqüência é a inobservância dessa circunstância por ocasião da propositura da ação penal, impedindo, aos que se encontram sujeitos ao processo criminal o exercício da ampla defesa e do contraditório. Conseqüência disso seria a imposição ao juiz de aplicar, em benefício do réu, a diminuição de pena em seu grau máximo.

Conclui-se, assim, que, em respeito aos primordiais princípios da ampla defesa e do contraditório, a vestibular do processo criminal em crimes tentados deve conter a descrição do resultado produzido pelos atos executivos, como forma de garantir a ampla defesa e contraditório e também para que propicie ao juiz a aplicação do redutor de pena segundo critérios objetivos.