

3.4.3 A importância da aplicação do conceito de crime no seu aspecto formal (analítico)



O artigo 43 do Código de Processo Penal trata da rejeição da denúncia ou da queixa. Noutras palavras, alista as hipóteses em que o juiz rejeitará a peça inaugural da ação penal.

Para uma melhor compreensão, transcreve-se o dispositivo em comento, que assim dispõe:

Art. 43. A denúncia ou a queixa será rejeitada quando:

- I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;
- II – já estiver extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa;

Andeirson da Matta Barbosa

*Estagiário do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Bacharelado da Faculdade de Direito do Sul de Minas*

III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

A presente dissertação tem por fim uma análise – ainda que superficial – da primeira hipótese do artigo supratranscrito, a saber, quando o *fato narrado não constituir crime*;

Pois bem, o inciso em foco aduz que o juiz ao rejeitar a denúncia, pode fazê-lo lastreado no motivo de o fato narrado evidentemente não constituir crime. Mas o que é crime?

Dever-se-ia fazer a leitura de crime, mesmo nesta ocasião – no recebimento ou não da denúncia – sob o seu aspecto formal (analítico), e não sob o crivo do *pro societate*, que, se aplicado nesta oportunidade, entender-se-ia pela simples subsunção do fato narrado na peça inaugural da ação penal a um tipo penal existente. Quais seriam as implicações? A resposta é: o recebimento da denúncia ou da queixa sem a perquirição acerca de eventuais

excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Desnecessário prolongamento da *persecutio criminis*, sendo que ao final chegar-se-ia ao mesmo resultado, qual seja, a não-responsabilização do réu, seja pela impronúncia (**rejeição da denúncia ou da queixa**), seja pela absolvição – sumária ou não – daquele que praticou o fato descrito sob uma excludente de tipicidade ou culpabilidade. Senão, vejamos:

Sabe-se que um juiz finalista, pode adotar a teoria tripartida de crime, que seria: fato típico, antijurídico e culpável. Se esse juiz constatasse, com clareza solar, a presença *ab initio*, de uma excludente de culpabilidade ou mesmo de antijuridicidade do crime, interpretando-se crime sob o princípio do *pro societate*, receberia a denúncia/queixa para, ao final, certamente impronunciar ou absolver – sumariamente ou não – o réu, pela presença da outrora ofuscante excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Se, ao invés, fosse um finalista que adotasse a teoria bipartida e, da mesma forma, certificasse, desde logo, que se faz presente, reluzentemente, uma excludente de ilicitude, receberia (se interpretasse crime sob o *pro societate*) a denúncia/queixa para, posteriormente, impronunciar (não existência do crime), absolver – ou absolver sumariamente, conforme o procedimento – o réu.

Um causalista, por outro lado, necessariamente, adota a teoria tripartida, por entender que o dolo e a culpa, situam-se na culpabilidade. Note-se que, neste caso em especial, se o indiciado tivesse praticado o fato sem dolo ou culpa, tal juiz, na interpretação *pro societate*, receberia a denúncia para ao final, pasmem-se, rejeitá-la pela não existência do crime, ou absolver o acusado, pela ausência do dolo/culpa, excludente de culpabilidade.

Procrastinação inútil, já que constatadas, desde o início, as referidas excludentes. Diga-se, de passagem, que a simples instauração do processo, pelo *strepitus fori* ou *strepitus iudici*, já causa dano social irreparável ao réu.

Perceba-se ainda que, se se entende por “fato narrado... constituir crime”, a simples subsunção da conduta a um tipo penal, estar-se-ia impedindo, até mesmo, a averiguação e constatação da chamada tipicidade material, que nos dizeres de Rogério Grecco – a qual, inclusive, é conceito consagrado e universalmente aplicado – seria a desnecessidade da proteção de um bem jurídico, por ser ele considerado de só menos importân-

cia, considerando o fato atípico. É a aplicação do princípio da intervenção mínima ou da insignificância, que tem por fim excluir a tipicidade. Numa leitura simplista não se poderia perquirir acerca da existência de um crime de bagatela, afinal a visão *pro societate* apenas se preocupa com a simples subsunção do fato à norma penal, nada mais.

Assim, pela averiguação *pro societate* no recebimento da denúncia/queixa, estar-se-ia dando início a um processo, movimentando-se a máquina judiciária, para processar um autor de um crime de bagatela, que segundo o princípio da intervenção mínima, na verdade, não praticou crime algum. Por isso, quando se lê “fato narrado... não constituir crime” seria apropriado a leitura na sua acepção formal, levando-se em conta todas suas variantes, e não apenas a simples subsunção do fato à norma.

Mencione-se também que a simples leitura do artigo em comento, na visão simplista do *pro societate*, implicaria, ainda que indiretamente, uma desconsideração de toda prova carreada em sede de inquérito policial, como a oitiva de testemunhas, realização de eventuais perícias e outros que demonstraram, ao final, de forma límpida a existência de uma excludente de culpabilidade (ou antijuridicidade) apta a, incontestavelmente, isentar o réu de pena ou, por outro lado, negar a existência do próprio crime por concorrer uma excludente de antijuridicidade.

Em vista disso, pergunta-se: qual a praticidade de dar início a um processo, com os consectários procedimentos de interrogatório, defesa prévia, inquirição de testemunhas (muito provável que sejam as mesmas ouvidas em inquérito), alegações finais (quando certamente se alegará a dita excludente já existente e patente em sede do recebimento da denúncia) e eventuais diligências, que comprovarão a excludente de culpabilidade – se for o caso – mas que já, repita-se, foi demonstrada antes da instauração da ação penal?

Sendo assim, é necessário que nos sirvamos da aplicação das teorias acerca da conduta e, ademais, das teorias do crime, na leitura do artigo 43 do Código de Processo Penal. Nessa esteira, o argumento de que, no tocante à denúncia, busca-se apenas o início da ação penal, não deve mais receber guarida. Esse posicionamento não coaduna com a nova orientação constitucional que impõe o ligeiro desfecho do processo, “assegurando a razoável duração, usando dos meios – e a tese em comento, a meu ver, seria um dos meios – que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Referências Bibliográficas:

- 1 – GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal, parte geral**, v 1, 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.
- 2 – NUCCI, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 6ª Edição. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.