

Início da ação penal:

Oferecimento ou Recebimento da Denúncia

Fernanda Maria Alves Gomes Aguiar
Mestre em Direito pela UFPE
Professora de Direito Processual Penal

O marco de início da ação penal sempre oscilou entre o oferecimento e o recebimento da inicial acusatória, dois momentos importantes e específicos no processo penal. Ao consultar a doutrina, verificamos que a maioria dos autores não se posiciona claramente acerca do assunto, apenas indicando de forma sucinta que ação penal se inicia com a denúncia em face da redação do art. 24 do Código de Processo Penal: *nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público...*

Em que pese os pensamentos divergentes, tal dispositivo não esclarece a questão, posto que se limita a indicar a titularidade da ação. Tanto é assim que o inciso I do art.129 da Constituição Federal de 1988 repete o verbete e arrola dentre as funções institucionais do MP a de promover, privativamente, a ação penal pública.

Desse modo, anunciar que a ação penal será promovida por denúncia do MP nada mais é do que assegurar que este detém a titularidade da ação penal pública, condicionada e incondicionada, o que de fato ninguém contesta.

Tornando mais explícita a discussão, o sempre minucioso professor Fernando da Costa Tourinho Filho afirma que não se deve confundir início da ação penal com o seu ajuizamento. Relembra que a antiga redação do art.104 do CP - *a representação é irretratável depois de iniciada a ação* -, foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal com o mesmo significado do art. 25 do CPP: *a representação será irretratável depois de oferecida a denúncia*. E conclui que o início da ação se daria com o oferecimento da

peça acusatória e que com o recebimento da denúncia estaria o pedido ajuizado (Processo penal, 2008, 30 ed., v.1, SP: Saraiva, p.402).

Segundo este entendimento, como o oferecimento da denúncia impede que o ofendido ou seu representante legal se retrate, nos termos dos arts. 25 do CPP e 102 do CP, isto significaria que a retratação não poderia ocorrer porque a ação penal já estaria iniciada.

Apesar de tão fundamentada exposição, ousamos discordar da conclusão apresentada. Primeiro, porque o STF somente poderia concluir que a redação anterior do art.104 equivalia à do art.25 do CPP, posto que os dois dispositivos regulamentavam exatamente o mesmo instituto, qual seja a retratação.

E no caso em comento, não há como entender de outra forma, pois seria absurdo permitir que a vítima se retratasse após todo o tempo e estudo gasto por parte do membro do Ministério Público na elaboração de uma denúncia. Justamente para evitar que o labor da acusação seja inócuo é que o legislador estabeleceu o oferecimento da denúncia como termo final para a retratação.

Quanto à engenhosa distinção entre início da ação e ajuizamento do pedido, também não há como concordar com tal entendimento. Ajuizar é dar conhecimento ao juízo e isto ocorre no momento em que a inicial é oferecida e protocolada. A inicial deve ter sido ajuizada para que eventualmente possa ser recebida ou rejeitada. Em caso de rejeição, não há que se falar em ação penal vez que esta sequer chegou a existir por falta de requisitos indispensáveis. Diferente da ação penal que, uma vez iniciada, não pode ser abandonada ou rejeitada e deve ser concluída por meio de decisão judicial. Assim, é mais coerente identificar o momento do ajuizamento com o oferecimento da denúncia do que com o recebimento.

A ação penal se inicia com o recebimento da inicial, porque é nesta oportunidade que o juiz faz o juízo de admissibilidade, verificando as condições da ação e de procedibilidade, autorizando o início da ação quando os requisitos estão presentes e vetando seu início, por meio da rejeição, quando verifica alguma inépcia, irregularidade ou ausência de requisito legal, nos termos da redação atual do art. 395 do CPP.

Ademais, é o recebimento da denúncia ou da queixa que interrompe a contagem do prazo prescricional, conforme o art. 117, inciso I do CP, sendo este marco fundamental para o exercício da pretensão punitiva do Estado e, portanto, definidor do momento que efetivamente se inicia a *persecutio criminis in iudicium*. Portanto, a interrupção da prescrição separaria a fase pré-processual ou inquisitiva da processual, ou seja, marcaria o fim da fase procedimental e o início da judicial.

Reforça tal entendimento o art. 16 do CP, que ao regulamentar o arrependimento posterior estabelece que a pena do agente será reduzida apenas se a reparação do dano ocorrer até o recebimento da denúncia ou queixa. Assim, considerando a necessidade do ato ser voluntário e o marco ser justamente o recebimento da inicial, pode-se depreender da redação do dispositivo que, antes do início da ação penal fará jus ao benefício, após ter se iniciado não.

Nesse mesmo sentido, a súmula 554 do STF já estabelecia que o pagamento de cheque emitido sem fundos após o recebimento da denúncia não obsta o prosseguimento da ação penal. Este posicionamento jurisprudencial, anterior à redação atual do art. 16, decorre do entendimento de que a ação penal se iniciou com o recebimento da denúncia e, portanto, não pode ser interrompida ainda que ocorra o pagamento em face do princípio da indisponibilidade.

Caso o pagamento ocorra antes do recebimento mas após o oferecimento da denúncia, não há justa causa para a ação penal, razão pela qual o juiz deverá rejeitar a inicial em face da extinção da punibilidade do agente.

Inúmeros são os exemplos possíveis que refutam a tese de que a ação penal se inicia com o oferecimento da inicial, não fazendo sentido que o legislador tenha estabelecido como marco um ato processual que ocorre logo após o início da ação penal.

Seria ilógico beneficiar o agente com uma redução de pena se a reparação ocorresse depois do início da ação. O instituto perderia sua finalidade e voluntariedade.

Da mesma forma, a interrupção da prescrição somente se justifica ante acontecimentos marcantes no âmbito processual, como o início da ação penal ou o cumprimento de pena.

Em relação às recentes alterações no Código de Processo Penal, estas não solucionaram a presente controvérsia. O atual art. 363 do CPP estabelece que *o processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado*. Tal dispositivo, longe de estabelecer que a ação penal se inicia com a citação válida do réu, apenas afirma o que já era pacífico na doutrina: a citação válida completa a relação jurídico-processual com o surgimento da figura do réu, passando então a vigorar todos os seus direitos e garantias individuais vinculadas ao processo, tais como contraditório, ampla defesa etc.

Por outro lado, a nova redação do art. 395 do CPP enumera detalhadamente as hipóteses em que a inicial será rejeitada. O dispositivo amplia as possibilidades que antes eram previstas no art. 43, indicando expressamente que a rejeição ocorrerá se a denúncia ou queixa for manifestamente inepta; faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou faltar justa causa para o exercício da ação penal.

O importante em relação a este dispositivo é a nova topografia do instituto, que agora praticamente inicia o título que trata dos procedimentos, indicando a importância dada pelo legislador ao tema e demonstrando o cuidado que o julgador deve ter ao receber uma acusação.

Ora, o julgador deve ter cuidado ao receber a denúncia ou queixa porque com este ato dará início à ação penal. Ainda que implicitamente, fica evidente que este ato judicial é o marco inicial da *persecutio criminis in iudicium*.

Registre-se que o art. 396 institui a defesa preliminar obrigatória ao dispor que oferecida a denúncia ou queixa, caso o juiz não a rejeite liminarmente, deverá recebê-la e ordenar a citação do réu para apresentar defesa por escrito no prazo de 10 dias.

Apresentada a defesa, o juiz poderá absolver sumariamente o réu (art. 397 do CPP), nos casos de manifesta e inquestionável excludente de ilicitude, culpabilidade (exceto inimputabilidade), atipicidade ou extinção da punibilidade.

Posteriormente, o art. 399 estabelece que *recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente*.

Novamente o legislador refere-se ao recebimento da denúncia, dando a entender que esta será recebida em duas oportunidades: em um primeiro momento, ao verificar que não é caso de rejeição e, posteriormente, após análise da defesa preliminar, ao decidir que não é caso de absolvição sumária.

Houve impropriedade por parte do legislador ao utilizar a expressão recebê-la no art. 399 do CPP, vez que deveria ter utilizado outra expressão, como “dando seguimento a ação penal” ou “confirmando a presença dos pressupostos processuais”. Isto porque não há como admitir que o legislador tenha estabelecido dois recebimentos formais da

petição inicial, primeiro por ser completamente desnecessário; segundo porque a prescrição se interromperia duas vezes, em pequeno lapso temporal, o que seria totalmente sem sentido.

Assim, a interrupção da prescrição ocorrerá na fase do art. 396 do CPP, ou seja, no momento em que o juiz toma ciência da acusação, faz um prévio juízo de admissibilidade e dá início à ação penal. Tal posicionamento decorre da tradição processual; do fato do juiz determinar em seguida a citação do réu, o que pressupõe uma ação penal já iniciada; e por fim, do fato do novo procedimento do Tribunal do Júri prever um único recebimento da denúncia, justamente o primeiro, em que se verificam as condições da ação.

Portanto, o ato formal de recebimento da denúncia ou queixa e que interrompe a prescrição ocorre após o oferecimento da inicial pela acusação e a verificação pelo julgador do que dispõe o art. 395 do CPP.

Após a apresentação e análise da defesa, caso o juiz não absolva sumariamente o acusado, haverá uma confirmação do recebimento e a ação penal terá seguimento.

Por fim, é necessário observar que as considerações acima não prejudicam o conceito moderno do direito de ação. Este permanece como o direito de pedir a prestação jurisdicional e de se invocar a jurisdição, direito que é exercido por meio da denúncia ou queixa. Contudo, o ato que dá início à ação penal propriamente dita é a manifestação do juiz, que após analisar as condições de admissibilidade, recebe a inicial e acolhe o pedido de prestação jurisdicional, que ocorrerá através do processo e terá seu deslinde na sentença.