

JUSTA CAUSA, UM CONCEITO POLÊMICO

Sérgio Demoro Hamilton

A controvérsia em torno do exato sentido da expressão “justa causa” é tradicional em nosso processo penal. Pode-se afirmar, sem receio, que a doutrina, até hoje, não encontrou uma definição em termos rígidos para conceito tão amplo, tal a variedade de matices com que se apresenta o tema aos olhos do estudioso do problema.

É de ver que no presente trabalho, ocupo-me da expressão “justa causa” no sentido em que ela é discutida e tratada no campo do processo penal, já que o mesmo conceito apresenta-se em diversos ramos do direito com sentido proteiforme. Assim, a expressão na esfera do processo penal apresenta-se com significado totalmente diverso daquele em que é cogitado perante o Direito do Trabalho, em face do Direito Penal ou mesmo diante do Processo Civil. O esclarecimento, que ressaibe a truísmo, encontra sua razão de ser diante da natural dificuldade que o assunto apresenta, a exigir que, desde logo, sejam determinados os limites da exposição.

Feita a divagação, que se impunha, resta voltar, sem delonga, ao temário.

O Código de Processo Criminal do Império (1832) vinculava o sentido da discutida expressão à prisão ilegal (art. 353), orientação também seguida, posteriormente, pelos diversos códigos estaduais, que, salvo raras exceções, não se afastavam da posição assumida pelo Código reinol, como assevera Antonio Acir Breda no excelente estudo que empreendeu a respeito do anteprojeto de autoria do Professor José Frederico Marques (1).

Com a entrada em vigor do atual Código (1941), estabeleceu-se na doutrina que o tema não comportava um conceito abstrato, ficando para o juiz, diante do caso concreto, a tarefa, nem sempre fácil, de decidir sobre a existência ou não de justa causa.

Um dos primeiros comentaristas do Código em vigor, o eminente Desembargador Sady Cardoso de Gusmão, bem espelha tal maneira de ver a questão, ao afirmar que justa causa não pode ser definida de forma absoluta, exigindo escrupulosa apreciação do caso concreto. (2).

Coube, sem dúvida, à jurisprudência o relevante papel de ampliar o conceito de justa causa quando chamada a dizer o direito em casos de *habeas corpus*, desde que fundado o pedido no art. 648, I da lei processual penal. Com efeito, aos poucos, a jurisprudência dos nossos tribunais desvinculou-se das origens do conceito passando a tratar do tema de forma muito mais ampla, atingindo, já agora, o mérito da ação penal. Basta consultar qualquer repositório de jurisprudência e se verá, com facilidade, a assertiva da afirmação. Chegou-se, mesmo, à discussão de prova, com maior ou menor profundidade, em matéria de *habeas corpus*. É o que se pode ver da decisão concessiva no H.C. 24782 (T.J. GB), quando se cogitou da chamada denúncia vazia, isto é, quando a inicial, embora narrando fato delituoso, apresenta-se em descompasso com os elementos probatórios constantes do inquérito policial ou resulta de pura criação mental da acusação. Assim também decidiu o Pretório Maior, quando do julgamento do H.C. 32.203 (3).

O conceito, neste momento, já se afastava, em definitivo do seu sentido histórico, tomando feição bem mais ampla, pois voltado, sem sombra de dúvida, para o mérito da acusação.

É certo que a prisão ilegal, como questão processual, reveste-se de mérito próprio que não interfere com o mérito da ação penal. Aquela, assim contemplada, seria objeto de uma decisão interlocutória a respeito de questão incidente, ao passo que a acusação encontraria deslinde por meio de sentença definitiva.

Muitos julgados não hesitaram em adentrar no exame de matéria de prova em *habeas corpus*. Houve, de início, natural reação, ensejando posições extremadas. Uns proclamavam a impossibilidade da discussão de matéria de prova ao passo que outros, como ficou visto, permitiram, com maior ou menor extensão, o debate a respeito da instrução probatória. Hoje, ao que parece, a melhor corrente de pensamento tem-se orientado no sentido de admitir o exame da prova desde que ela se apresente evidente a ponto de permitir uma conclusão imediata a respeito da matéria em julgamento, vedando, qualquer estudo profundo da prova, só possível em juízo de cognição plena mas incompatível com o sumaríssimo do *habeas corpus*.

Verifica-se do exposto, que a noção de justa causa foi, paulatinamente, ganhando notável elasticidade, ampliando-se mais e mais, por força, principalmente, da criação pretoriana.

Seria despiciendo trazer à colação as centenas de julgados onde o tema ganhou os mais variados significados, extrapolando tal empreitada os limites do presente estudo. Cheguei, mesmo, a ver julgado que trancou o andamento do inquérito policial por falta de justa causa para a investigação!

É natural que, na doutrina, os reflexos dos múltiplos pronunciamentos da jurisprudência se fizessem sentir.

Vicente de Azevedo está entre os primeiros autores que identifica a justa causa com a noção de mérito da ação, ao salientar que “não haverá justa causa quando o fato constituir crime, em tese”, salientando, outrossim, ser esta uma hipótese “da mais delicada apreciação, aquela que exige da justiça maior soma de cautela, porque a decisão favorável à concessão da ordem, com este fundamento, vai firmar coisa julgada no crime e estancar qualquer possibilidade de processo contra o mesmo paciente, pelo mesmo fato” (4).

O próprio Professor José Frederico Marques, eminente autor do anteprojeto, observou que “em todas as hipóteses enumeradas nos n.ºs II a VII do mencionado art. 648, registra-se a falta de justa causa. Funciona, portanto, o item n.º 1, como norma genérica ou de encerramento, porquanto toda coação antijurídica, que não se enquadre nos demais itens do art. 648, será subsumível no preceito amplo em que se fala de justa causa” (5).

Assim, no amplo conceito do ilustre Tratadista, a noção de justa causa poderia abranger não só o mérito mas também as mais diversas questões processuais previstas no modelo do art. 648 do Código de Processo Penal.

Merece observação a crítica científica feita pelo douto Autor do Anteprojeto ao tradicionalismo jurisprudencial, que, no seu entender, tem levado “a magistratura brasileira a interpretações restritivas sobre o conceito de justa causa”, criando com isto, muitas vezes, “dano irreparável em detrimento do direito de liberdade”, malgrado os termos amplos com que a Constituição procurou proteger o direito de ir e vir (6). Parece-nos, nesse ponto, que a censura é, por demais, severa, já que, pelo que me foi dado observar, se o conceito ganhou a extensão que hoje possui, tal amplitude deveu-se muito mais à justiça pretoriana que à criação doutrinária.

Agora, quando, no Congresso Nacional, entra em discussão o Projeto de Lei n.º 633 de 1975 (Mensagem n.º 159/75), relativo ao futuro Código de Processo Penal, a matéria assume especial relevância em face da importância que o conceito de justa causa passará a ter no futuro diploma processual penal. Trata-se do assunto, na parte que interessa ao presente estudo, no art. 8.º do Projeto, que dispõe que “não será admitida ação penal pública ou privada sem justa causa”, acrescentando o parágrafo único do aludido dispositivo que “a acusação, que não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse, será rejeitada do plano por ausência de justa causa”. Colocado o tema no título da ação penal (Título II do Livro I), assume, como é natural, especial destaque já que em torno dele irá gravitar todo o fundamento da acusação.

Antonio Acir Breda, atrás referido, quando de seu percuciente estudo sobre o anteprojeto, entendeu que melhor seria deixar "a cargo da doutrina" a elaboração de um conceito a respeito da controvertida expressão, elogiando, nesse ponto, o anteprojeto Tornaghi por "não tratar da justa causa mesmo ao mencionar os casos de constrangimento ilegal para fins de conhecimento de *habeas corpus*" (7).

Assim não está posto o problema no Projeto, onde resultou delineado um conceito de justa causa, como ficou visto. Colocado o assunto nestes termos, resta, então, buscar uma interpretação a respeito do que se deve entender por fundamento razoável ou por legítimo interesse. A tarefa não se reveste de facilidade, convém assinalar. Em outra ocasião, tentei esboçar um conceito de fundamento razoável para a acusação, quando examinei a adoção do princípio da obrigatoriedade relativa no anteprojeto (8), princípio que me parece mantido no atual Projeto. Naquela oportunidade, salientara que o anteprojeto teve em mira evitar a ação penal anti-social, norteando-se pela norma de superdireito do art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil. Deu-se ao Ministério Público a oportunidade de, em face do caso concreto, emitir um juízo de valor a respeito da propositura da ação penal, norteando-se por três critérios principais: a natureza da infração penal, as condições pessoais do indiciado e a repercussão social do fato típico.

É trabalho ingente confiado não só à doutrina como à jurisprudência mas também ao Ministério Público, pois, de acordo com o Projeto, o exame do arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação terminará no campo de atuação exclusiva do Ministério Público, não estando sujeito a controle jurisdicional, como, atualmente, ocorre (arts. 259 e 626).

Vê-se, desde logo, a importância maior que terá o Conselho Superior do Ministério Público, órgão criado, no Projeto, com a finalidade de fiscalizar e superintender a atuação do Ministério Público perante a justiça penal, a ser estruturado na forma do que dispuser a legislação local ou por meio de lei federal, no caso do Ministério Público da União do Distrito Federal e dos Territórios (art. 97, §u).

Mas à jurisprudência será, igualmente, reservado papel de relevo, pois, rejeitada de plano a inicial por ausência de justa causa, estará o Judiciário trazendo sua indispensável contribuição para o aprimoramento do conceito. Não se deve esquecer que, da decisão que indeferir a denúncia ou queixa, caberá apelação (art. 272, § 3.º). Assim, juízes e tribunais concorrerão de maneira preciosa para que se chegue a uma melhor compreensão da vaga expressão.

Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que muito embora o Projeto tenha procurado indicar os casos em que não haveria jus-

ta causa para acusação, fê-lo de forma tão genérica, tal a largueza da expressão “fundamento razoável para acusação”, que, cumpre repisar, caberá à doutrina, à jurisprudência e ao Ministério Público a laboriosa tarefa de encontrar adequada definição para o conceito.

Como evitar o abuso decorrente de uma interpretação liberal, que conduziria à impunidade, acarretando grave prejuízo para a repressão penal?

Nesse ponto, o Projeto criou organismos de controle que se exercerão, conforme o caso, pelo Judiciário ou pelo Ministério Público, como, aliás, já foi ressaltado.

Demais disso, o Projeto deixa claro que fica mantido o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, tendo em vista o caráter imperativo da regra contida no art. 5.º, § 1º em que se estabelece que “a ação penal pública SERÁ PROMOVIDA pelo Ministério Público...” Ali não está dito que ação penal pública poderá ser movida mas, ao contrário, ordena-se, como regra geral, que ela seja proposta.

Fixado o princípio norteador, a coibir interpretação por demais liberal da expressão, evita-se prejuízo irreparável para a defesa social. Penso que, em linhas gerais, três pontos básicos devem orientar o hermenêuta na análise do que se deva entender por fundamento razoável para acusação: a natureza da infração praticada, a repercussão social do fato típico e as condições pessoais do indiciado. Os três aspectos deverão ser objeto de análise conjunta, não podendo o intérprete deter-se no exame insulado de um deles. Reunidos de maneira favorável ao indiciado, a ação penal seria anti-social por falta de fundamento razoável para a acusação. Caso típico de ação penal anti-social se daria no incidente doméstico, envolvendo familiares de bom passado, já reconciliados na ocasião em que a demanda deva ser proposta.

Como de observação tranqüila, diante do que resultou exposto, a obrigatoriedade relativa nada tem a ver com a oportunidade. A regra continuará sendo a da ação penal obrigatória, que, em casos excepcionais, concorrendo, para tal, um somatório de condições favoráveis ao indiciado, ficará sujeita a critérios de mitigação.

Cumpra, antes de prosperar, deixar assinalado que “justa causa”, da maneira com que aqui está sendo estudada, não guarda qualquer relação de identidade com a expressão similar encontrada no art. 146, § 1.º do Projeto. Ali, quando trata dos prazos, o Projeto tem em mira regra semelhante ao mandamento legal contido no art. 183, § 1.º do atual Código de Processo Civil. Melhor seria que o Projeto, tendo em vista o conceito peculiar com que a expressão se apresenta no processo penal, adotasse termino-

logia diversa, como “justa razão”, “justo impedimento” ou quejandos, conjurando, assim, maior confusão em torno de um conceito já de si, tão polêmico.

Pontes de Miranda, examinando a espécie, formula alguns exemplos, em sede processual civil, de casos de justa causa, tais como: “a enfermidade grave e repentina da parte, que teria de constituir advogado, ou que teria de comparecer pessoalmente para depor; o erro tipográfico do jornal oficial; a absoluta falta de meios para o transporte da parte, por pobreza, ou furto ou roubo; à prisão ilegal; a demora no deferimento de gratuidade” (9). Os exemplos referidos (e nem todos encontram aplicação no processo penal) servem, apenas, para demonstrar a diferença de natureza da expressão justa causa, vista como justo impedimento para a prática de determinado ato, em relação ao mesmo conceito tal como é visto no presente trabalho.

Feito o parêntese, resta prosseguir.

Mas as dificuldades não terminam aqui. O Projeto estabelece, ainda, que a acusação também merecerá rejeição de plano quando não revelar legítimo interesse. Em outras palavras: a falta de legítimo interesse retira a justa causa para a propositura da ação penal.

Partindo das preciosas lições do Autor do Anteprojeto, cumpre tecer algumas observações a respeito do seu pensamento doutrinário, que, certamente, influenciou a elaboração do trabalho legislativo em exame. Sustenta o exímio Professor que “a ausência de legítimo interesse obriga a que se examine, em alguns casos, a situação concreta que motivou a acusação. É certo que o *processus justus* nada tem a ver, como diz Belling, com a existência do direito de punir: este pode inexistir e o processo instaurar-se devidamente. Mas em algumas hipóteses excepcionais, admite-se a deliberação sobre a matéria de fato, a fim de que se verifique da existência do *fumus bonni juris* na acusação apresentada.

Quando a acusação é manifestamente infundada, falta justa causa para o processo penal” (10).

Ao que parece, o ilustre Professor, neste ponto, está a referir-se à ausência de suporte fático para a acusação. Tal ensinamento reflete-se de forma nítida nos arts. 226, I e 238 do Projeto.

Porém, não se esgotam, ainda, as considerações do Professor José Frederico Marques a respeito do que se deva entender por legítimo interesse. Com efeito, em seu magistério, está dito que, ausente o interesse de agir, falta justa causa para a propositura da ação penal, devendo o juiz rejeitar a denúncia por falta de condição exigida em lei para o exercício da ação penal (art. 43, III, CPP) (11). Nesse momento, o interesse de agir vem identifi-

cado com as condições de procedibilidade que, no campo do processo penal, seriam a representação do ofendido e a requisição do Ministro da Justiça nos casos de ação penal pública condicionada.

É de ver que as condições de procedibilidade não se confundem com as condições da ação, pois aquelas situam-se no campo dos pressupostos processuais, havendo, pois, diferença de essência entre uma e outra. A ausência da representação ou da requisição, conforme o caso, não faz do Ministério Público parte ilegítima mas acarreta a nulidade absoluta, que contamina todo o processo, em face da ausência de um pressuposto processual de validade da instância. A distinção, por sinal, aparece bem nítida no art. 43, III do Código de processo Penal em vigor, tanto que, satisfeita a condição, a ação pode ser movida pelo Ministério Público (art. 43, §u, C.P.P.). Ora, se o Ministério Público fosse parte ilegítima ativamente não poderia jamais propor a ação penal, mesmo satisfeita a condição.

Porém, outro foi o caminho traçado pelo Projeto, que reuniu em uma só definição os dois conceitos, realizando perfeita identificação entre as condições da ação e as condições de procedibilidade (arts. 227 e 228).

Aliás, o interesse de agir não se apresenta, no processo penal, com mesmo relevo com que surge no campo do processo civil, pois o interesse de agir ou o interesse legítimo está implícito em toda a acusação, porquanto o Estado não pode impor a pena senão através das vias jurisdicionais. Na verdade, não podendo o Estado tornar efetivo seu direito de punir, com a inflicção de pena, senão através do juiz, em face do princípio "*nulla poena sine iudice*", vê-se, com facilidade, que o instituto se reveste de conotação própria para o processo penal. Nos casos de ação penal pública incondicionada o interesse processual do Ministério Público decorre do próprio princípio da legalidade, sendo, pois, presumido.

Verifica-se, de tudo que ficou dito, que o Projeto, ao cogitar da ausência de justa causa para a ação penal, seguiu duas orientações diversas. A primeira delas de caráter subjetivo, quando alude ao que chamou de "fundamento razoável" da acusação, em que a busca do conceito ficará à mercê de criterioso exame da doutrina, da jurisprudência e do Ministério Público. A segunda, de natureza objetiva, se encarado o legítimo interesse como falta de condição de procedibilidade. Nesta última hipótese a falta da representação ou da requisição é omissão constatável objetivamente sem a necessidade de juízo de valor subjetivo. Mas mesmo aqui, haverá certa dose de subjetivismo, pois como resultou examinado, o interesse de agir para o ilustre Autor do Anteprojeto está, igualmente, vinculado ao suporte probatório da acusação, ou seja, que no limiar da ação vislumbre o juiz que o pedido traz aspecto de idoneidade. Não resta dúvida que a indagação a respeito do que, no exame do caso concreto, venha a ser "fundamento razoável"

da acusação constitui matéria ligada ao mérito da ação penal e, pois, nesse passo, o Projeto está ligado à orientação tradicional do conceito de justa causa, tal como vem sendo estudado pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência. Já no que respeita ao legítimo interesse, a noção de justa causa apresenta-se no Projeto, desvinculada do mérito, consoante se procurou evidenciar no presente trabalho, desde que se faça perfeita distinção entre pressupostos processuais (entre os quais se incluem as condições de procedibilidade), condições da ação e mérito. É a doutrina do trinômio processual posta em relevo por Eliezer Rosa no seu precioso Dicionário. (12)

A expressão justa causa, como todo conceito de amplitude incontrolada, presta-se a um grande número de interpretações. Procurei, no presente estudo, analisá-la em face do Projeto, tomando por base os próprios ensinamentos do Professor José Frederico Marques, consubstanciados na sua notável obra processual.

Não resta dúvida que ficará para os doutos a penosa tarefa de encontrar solução para conceito tão polêmico. Por agora, ficam, apenas, algumas notas esparsas, fruto maior de minha perplexidade que da minha certeza diante do tratamento que o tema mereceu no Projeto.

BIBLIOGRAFIA

- (1) Notas sobre o anteprojeto do Código de Processo Penal, *in* "Revista de Direito Penal", n.ºs 11/12, pág. 54, Editora Revista dos Tribunais.
- (2) "Código de Processo Penal (Breves Anotações)", pág. 215, Livraria Jacintho, 1942, Rio.
- (3) "Jurisprudência Criminal", Heleno Claudio Fragoso, vol. I, págs. 266/267, n.º 244, Editora Borsoi, 1973, Rio.
- (4) "Curso de Direito Judiciário Penal", Vicente de Paulo V. de Azevedo, Vol. II, pág. 388, Edição Saraiva, 1958, São Paulo.
- (5) "Elementos de Direito Processual Penal", vol. I, pág. 398, Forense, Rio, 1965, 1.ª edição.
- (6) *in op. cit.*, pág. 398
- (7) *in op. cit.*, pág. 56.
- (8) "Revista de Direito Penal", n.ºs 9 e 10, págs. 49/53, Editora Revista dos Tribunais.
- (9) "Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo III, págs. 138/139 Editora Forense, 1974.
- (10) *in op. cit.*, vol. II, pág. 383.
- (11) *in op. cit.*, vol. I, págs. 319/320.
- (12) "Dicionário de Processo Penal", pág. 89, Editora Rio, 1975.