

**REPRESENTAÇÃO E QUEIXA-CRIME E SEUS PRAZOS
DECADENCIAIS NAS INFRAÇÕES PENAIS DE
MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

ABÉZIO LEITE DE BESSA

(Delegado de Polícia no Estado de Goiás. Titular da Gerência de Inteligência da Diretoria-Geral da Polícia Civil do Estado de Goiás).

II
9,0 (anexo)
J. Bessa

KILVIO DIAS MACIEL

(Delegado de Polícia no Estado de Goiás. Titular da Gerência Jurídica da Diretoria-Geral da Polícia Civil do Estado de Goiás).

REPRESENTAÇÃO E QUEIXA-CRIME E SEUS PRAZOS DECADENCIAIS NAS INFRAÇÕES PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.

Artigo científico elaborado para fins de avaliação final do Curso de Especialização em Segurança Pública, Pós-Graduação Lato Sensu, coordenado pelo convênio entre a Universidade Católica de Goiás e a Secretaria de Segurança Pública e Justiça do Estado de Goiás, sob orientação do Professor Paulo Célio de Souza Leal.

GOIÂNIA-GO

MAIO DE 2006

1358

RESUMO

Esse artigo aborda a representação à ação penal pública condicionada e a renúncia ao direito de queixa-crime e seus prazos decadenciais no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Investiga, por método analítico, as teses que envolvem a questão e as implicações decorrentes da aplicação de uma e outra tese. Conclui que a representação, retratação e renúncia podem ser formuladas na primeira fase da persecução penal.

Palavras-chaves: representação, queixa-crime, decadência, condição de procedibilidade, infração de menor potencial ofensivo, juizado especial criminal, delito de trânsito, lesão corporal culposa, lesão corporal leve, retratação, renúncia.

ABSTRACT

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
INSTITUT DE DRET
DE VALÈNCIA

This article approaches the decadenciais representation to the conditional public criminal action and resignation to the complaint-crime right and its stated periods in the scope of the Criminal Special Courts. It investigates, for analytical method, the teses that involve the question and the decurrent implications of the one application and another thesis. It concludes that the representation, retraction and resignation can be formulated in the first phase of the criminal persecution.

Word-key:

Representation, complaint-crime, decay, condition of procedibilidadade, infraction of offensive potential minor, criminal special court, delict of transit, guilty assault and battery, light assault and battery, retraction, resignation.

INTRODUÇÃO

Alguns operadores do Direito, dentre eles representantes do Ministério Público do Estado de Goiás, têm defendido a tese, com fundamento nos arts. 72 e 74 da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, de que a lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO ou a instauração de Inquérito Policial – IP não fica a critério da autoridade policial, haja vista que o direito de representação ou de queixa-crime deve ser exercido ou renunciado em audiência, na qual comparecerão os envolvidos para um possível acordo civil.

A tese não pode prosperar, pois equivocada; ainda mais a considerar-se que o questionamento se relaciona à decadência do direito de representação ou de queixa criminal, em se tratando, respectivamente, ou de crimes de ação penal pública condicionada à representação ou de ação penal privada. Como exemplo poder-se-ia citar o art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro que trata da lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, cuja pena de detenção é de seis meses a dois anos, cumulativa com a de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Não tinha, em um primeiro momento, para aquele tipo penal, aplicação a Lei nº. 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais Estaduais), que, em seu artigo 61, diz o seguinte:

“Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

A Lei nº. 10.259, de 12 de julho de 2001 (Juizados Especiais Criminais Federais), que passou a vigor somente em 12 de janeiro de 2002, por outro lado, diz em seu art. 2º, parágrafo único:

“Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes em que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”.

Ora, a referida lei federal, que dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal, mudou o conceito de infração de menor potencial ofensivo, considerando-se como tal todas as infrações a que a **lei comine pena máxima não superior a dois anos**. E aí, por conseqüência, o novo conceito açambarcou, dentre muitos outros, o delito do art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro. Abre-se, aqui, um parêntese para tratar de assunto que, embora não esteja intimamente ligado a este, interessa indiretamente.

A lei anterior, a que dispôs sobre os Juizados Especiais Criminais Especiais, com sua definição de infração de menor potencial ofensivo, não alcançou – pelos menos no que se refere ao Código Penal – nenhum delito apenado com **reclusão**, apenas parte daqueles apenados com **detenção**. Já a outra lei, a que dispôs sobre os Juizados Especiais Criminais Federais, alargando aquele conceito, acabou, pelo menos nas infrações tipificadas no Código Penal, incluindo o crime de atentado ao pudor mediante fraude simples dentre os **quarenta e cinco delitos** que passaram a ser da competência dos Juizados Especiais Criminais.

Evidentemente que se passar a considerar as contravenções penais e muitas outras infrações como de menor potencial ofensivo, dirigindo a seus autores regras penais e processuais mais benéficas, como, por exemplo, de não se exigir a prisão em flagrante nem a instauração de inquérito policial, que se substituem, respectivamente, apenas pelo compromisso de comparecimento ao Juizado Especial Criminal e pela lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência, traz – e, como se pode notar na prática, trouxe – um avanço incontestável para a Justiça Criminal, que se faz mais presente e célere, resolvendo os conflitos e entregando a prestação jurisdicional com maior eficácia.

Inconcebível, pois, não se aplicar o conceito, estabelecido no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº. 10.259, de 12 de julho de 2001, e suas implicações,

também no âmbito das Justiças Estaduais, restringindo-se sua aplicação tão-somente à Justiça Federal. A nova lei processual penal tem aplicação imediata, vez que toda norma de processo obedece ao princípio geral do efeito imediato. Em matéria penal, cuidando-se de hipótese de lei penal mais benigna, a *lex mitior*, deve-a ser entendida como a que amplia o âmbito de licitude penal, quer reduzindo quantitativamente, ou modificando qualitativamente a pena cominada, quer criando, e esta a hipótese sob análise, situações que favoreçam o direito de liberdade do agente. Como não reconhecer que houve ampliação do direito de liberdade do agente, ao incluir, também, no conceito de infração de menor potencial ofensivo, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos? Como não reconhecer na Lei nº. 10.259/2001 uma *lex mitior* em relação à Lei nº. 9.099/1995? E as distorções geradas se não reconhecidas essas obviedades?

Veja o seguinte exemplo: o agente que se opõe à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário público estadual competente para executá-lo, será preso e autuado em flagrante delito, além de ser submetido a Inquérito Policial; porém, se a sua conduta se voltar contra funcionário federal, ele terá apenas de se comprometer a comparecer ao Juizado Especial Criminal Federal, sendo submetido somente ao Termo Circunstanciado de Ocorrência.

É a melhor inteligência, pois, que a autoridade policial proceda à lavratura apenas do TCO também para os crimes a que a lei comine pena máxima abstrata não superior a dois anos. Encerrada a digressão, se não imprescindível para a questão, pelo menos interessante, volta-se ao assunto nevrálgico. O Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 291, parágrafo único, traz as seguintes disposições gerais acerca dos crimes de trânsito:

“Art. 291 – Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se às regras gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber”.

Parágrafo único – Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

Além de crime, portanto, de menor potencial ofensivo, a lesão corporal culposa na direção de veículo automotor é ainda de ação penal pública condicionada à representação, ou seja, exige-se uma condição objetiva de procedibilidade para que os órgãos do Estado encarregados da *persecutio criminis* possam atuar em cada caso concreto.

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO

José Salgado Martins, em sua obra Direito Penal, Editora Saraiva, pág.451, Título VII, na parte que trata da ação penal, leciona com maestria:

“Relativamente ao tema de ação penal, devem ser ponderados o sentido e o alcance dos termos: direito de punir (jus puniendi), direito de perseguir (persecutio criminis) e pretensão punitiva. O direito de punir tem uma face subjetiva e outra objetiva. Subjetiva-se no Estado, quando lhe confere o poder de punir os delinquentes, e objetiva-se nas normas que o próprio Estado elabora e edita, definindo os fatos delituosos e ameaçando-lhes com a pena. O direito de punir, considerado objetivamente, constitui o limite em que se exerce a faculdade ou poder de punir reconhecido ao Estado. Opera-se, através do direito objetivo, a autolimitação do direito subjetivo de punir. Este constitui potência ou capacidade do Estado in abstracto para punir os infratores das normas penais estabelecidas em razão do direito subjetivo de que é titular. Ao direito de punir acrescenta-se o direito de perseguir (jus persecutionis). Este tem o seu pressuposto no jus puniendi. O jus persecutionis é direito público”. subjetivo, cuja titularidade pertence, do mesmo modo, ao Estado e lhe confere a faculdade ou poder de promover in abstracto a persecução penal contra os autores de delitos ou contravenções. Este jus persecutionis pode ser, em alguns casos, outorgado pelo Estado ao particular ofendido, quando o mal causado pelo delito se cinge predominantemente à lesão do interesse individual.”

Assim, o direito de ação penal pública é exercido pelo Estado, por intermédio do Ministério Público, que é órgão de interligação entre a função administrativa e a jurisdicional do Estado. O Ministério Público encarna a pretensão punitiva do Estado, como poder assegurador da paz social e jurídica, e exige, segundo as formas rituais do processo, perante o órgão jurisdicional, o provimento adequado. Em certos casos, a lei põe, como condição de exercício da ação, a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça. O exercício, pois, se condiciona a um pronunciamento da parte imediatamente interessada. Aqui se encaixa a antiga lição de Eduardo Espínola Filho, em sua

obra Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Editor Borsoi, 1954, Volume I, pág. 411, na anotação intitulada de a representação da parte ofendida, sobre o crime, e a forma por que pode ser feita:

“A representação é a notícia da existência do crime e do seu autor, levada a conhecimento da justiça pública, pelo interessado na apuração daquele, e punição desse, fazendo-lhe saber que os motivos de ordem pessoal, familiar e social, que poderiam aconselhar o silêncio sobre o caso, não devem ser óbice à instauração da ação penal competente”.

Aloysio de Carvalho Filho, em sua obra Comentários ao Código de Processo Penal, Editora Revista Forense, Volume IV, pág. 248, na parte em que trata da extinção da punibilidade, já ensinava nos idos de 60:

“Dá-se à decadência do direito de queixa, ou de representação, quando não o exerce o ofendido dentro do prazo que para isso lhe marca a lei. Como vimos, assiste-lhe a queixa em determinados crimes, considerados de ação privada. Cumpre-lhe a representação em outros crimes, contra os quais o Ministério Público não pode agir, sem a sua provocação. Em tais crimes, a punição fica dependendo da iniciativa da parte, mediante queixa ou representação. Faltando, num dado período, essa iniciativa, não há procedimento criminal contra o agente. Acredita-se que ao ofendido não interessa a punição. E como, na espécie, é ele o árbitro dessa punição, a sua negligência vale como impedimento à ação”.

Edison Mougenot Bonfim e Fernando Capez, em sua obra Direito Penal – Parte Geral, Editora Saraiva, Edição 2004, pág. 807, na parte que tratam da ação penal pública condicionada à representação, lecionam:

“O Ministério Público, titular da ação penal, só pode a ela dar início se a vítima ou seu representante legal o autorizarem, por meio de manifestação de vontade. Neste caso, o crime afeta tão profundamente a esfera íntima do indivíduo que a lei, a despeito de sua gravidade, respeita a vontade daquele, evitando, assim, que o strepitus judicii (escândalo do processo) se torne um mal maior para o ofendido do que a impunidade dos responsáveis. Mais ainda: sem a permissão da vítima, nem sequer poderá ser instaurado inquérito policial (CPP, art. 5º, § 4º)”.

Ao delito de trânsito de lesão corporal culposa aplica-se, pois, e por imposição do próprio Código de Trânsito, o disposto no art. 88 da Lei nº. 9.099/95, que aqui se transcreve:

“Art. 88 – Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.

A NATUREZA JURÍDICA DA REPRESENTAÇÃO

A representação é uma condição objetiva de procedibilidade que pode dar-se de forma tácita ou expressa, sem a qual o representante do Ministério Público não poderá ofertar denúncia nem a autoridade policial poderá lavrar o procedimento correspondente, que, em Goiás, denominou-se de TCO, abreviatura de Termo Circunstanciado de Ocorrência. Isto porque a representação é a manifestação de vontade do ofendido ou seu representante legal no sentido de não se opor ao procedimento, de dar o seu consentimento, aquiescendo-se da persecução penal. Fernando da Costa Tourinho Filho, em sua obra *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais* (Editora Saraiva, Edição 2000, pág. 147), leciona:

“A representação é uma condição de procedibilidade. Sem ela o Ministério Público não poderá ofertar denúncia. Se o fizer, o Juiz, observando a omissão, rejeitará a peça acusatória, com fulcro no art. 43, III, do CPP. Se a omissão for descoberta posteriormente, o procedimento será anulado, ex vi do art. 564, III, a, do mesmo Código”.

Edílson Mougnot Bonfim e Fernando Capez, em sua obra já citada, págs. 807 e 808, na parte em que abordam a natureza jurídica da representação, ensinam:

“Trata-se de condição objetiva de procedibilidade. Sem a representação do ofendido, ou, quando for o caso, sem a requisição do ministro da Justiça, não se pode dar início à persecução penal. É condição específica da ação penal pública. São requisitos especiais, exigidos por lei ao lado daqueles gerais a todas as ações, para que se possa exigir legitimamente, na espécie, a prestação jurisdicional. É um obstáculo ao legítimo exercício da ação penal, cuja remoção fica ao exclusivo critério do ofendido, ou de quem legalmente o represente, ou, ainda, do ministro da Justiça. Apesar de sua natureza eminentemente processual (condição especial da ação), aplicam-se a ela as regras de direito material intertemporal, haja vista sua influência sobre o direito de punir do Estado, de natureza inegavelmente substancial, porquanto o não-exercício do direito de representação no prazo legal acarreta a extinção da punibilidade do agente pela decadência (CP, art. 107, IV)”.

E que prazo teria o ofendido ou seu representante legal para exercitar o seu direito de representação, dando, assim, a sua autorização para a *persecutio criminis*? A resposta, vez que a lei específica não dispôs de modo contrário, é dada pelo art. 38 do Código de Processo Penal, que diz:

“Art. 38 – Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia”.

Vê-se, com limpidez, que vencido o prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, prazo este decadencial, extinta estará a intenção punitiva do Estado. Inteligência dos arts. 103 e 107, IV, ambos do Código Penal, que se transcreve:

“Art. 103 – Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia e que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia”

“Art. 107 – Extingue-se a punibilidade:

.....
IV – pela prescrição, decadência ou perempção; “

Capez e Mougenot, em sua obra já citada, págs. 809 e 810, na parte que tratam, com muita propriedade e inteligência, do prazo para o oferecimento da representação, lecionam:

“Trata-se, como se vê, de prazo decadencial, que não se suspende nem se prorroga, e cuja fluência, iniciada a partir do conhecimento da autoria da infração é causa extintiva da punibilidade do agente (CP, art. 107, IV)... Como o direito de representação está intimamente legado ao direito de punir, porquanto seu não-exercício gera a extinção da punibilidade pela decadência, o prazo para o exercício é de direito material, computando-se o dia do começo e excluindo-se o do final, além de ser fatal e improrrogável (CP, art. 10)”.

Aloysio de Carvalho Filho, em sua obra já citada, à pág. 248, na parte que trata da extinção da punibilidade pela decadência, ensina:

“Não admitir a decadência desse direito de ação seria entregar ao ofendido a prerrogativa de fazer recair, indefinidamente, sobre o ofensor a ameaça da ação penal. O prazo para o início da ação, por parte do ofendido, não pode deixar, portanto, de ser improrrogável, sob pena de se eternizarem propósitos de vingança, criando-se constrangimentos indevidos ao ofensor”.

A DECADÊNCIA E A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra Código de Processo Penal Anotado (Edição 2001, Editora Atlas S.A., pág. 156), defende:

“No processo penal, a decadência é causa extintiva de punibilidade consistente na perda do direito de ação privada ou de representação em decorrência de não ter sido exercido no prazo previsto em lei. Decorrido o prazo legal sem oferecimento da queixa ou da representação, automaticamente estará extinta a punibilidade, constituindo a instauração ou o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus. A decadência, como perda do direito de propor a ação penal, cabe tanto na ação privada exclusiva, como na ação privada subsidiária, como deixam claro os arts. 103 do CP e 38 do CPP ao mencionarem o termo inicial do prazo decadencial. Evidentemente, não causa a extinção da punibilidade a decadência do direito de queixa na ação privada subsidiária porque o Ministério Público, mesmo após o transcurso do prazo que lhe é concedido, pode, a qualquer momento, iniciar a ação penal. O ofendido, porém, não mais pode propor a queixa, embora o STF já tenha decidido de modo contrário. Como em qualquer causa extintiva da punibilidade ocorrida durante a ação penal, a decadência deve ser declarada de ofício pelo juiz, conforme dispõe o art. 61.”

Continua o mestre, em sua obra já citada, à pág. 157:

“Tratando-se de ação penal exclusiva ou de representação, o termo inicial do prazo de decadência é o dia em que o ofendido veio a saber, inequivocamente, quem foi o autor do crime. Havendo dúvida a respeito da data do conhecimento da autoria, a queixa ou a representação deve ser considerada válida, pois a extinção da punibilidade só pode ser decretada quando há prova do fato extintivo.”

Em outra obra, o seu Código Penal Interpretado, Editora Atlas S.A., 2000, pág. 534, o referido mestre, ensina:

“A decadência é a perda do direito de ação ou de representação, em decorrência de não ter sido exercido no prazo previsto em lei, constituindo-se, pois, em causa de extinção da punibilidade. Atinge, portanto, o próprio direito de punir do Estado.”

O inesquecível Bento de Faria, em sua monumental obra Código Penal Brasileiro Comentado, Distribuidora Record Editora, 1961, Volume III, págs. 182, 186 e 187, no Título VII, da ação penal, leciona:

“Consoante a concepção do direito moderno, o direito de ação, isto é,

de agir em Juízo é autônomo e não se confunde com o direito subjetivo de castigar do Estado, por ele exercitado quando ocorrem os pressupostos que tal autorizam...

A decadência é a perda do direito de queixa, por não ter sido exercitado dentro de determinado prazo, distinguindo-se da prescrição que é a extinção do direito de processar o infrator ou de aplicar-lhe a pena judicialmente decretada, devida à sua inexecução durante certo lapso de tempo."

A jurisprudência, respeitadamente à representação e decadência, também reconhece, sem nenhuma discrepância, a questão:

"(...) Instaurada a ação penal pública condicionada sem representação do ofendido e não suprida a falta no prazo legal, é de ser decretada sua decadência (...)" (STF, RT 599/425).

"(...) Opera-se a decadência, extinguindo-se a punibilidade do agente, se decorrido o lapso de tempo superior a seis meses entre a data do conhecimento do fato e aquela em que foi exercido o direito de representação (...)" (TJPR, RT 655/371).

"(...) O prazo de decadência estabelecido no art. 38 do CPP deve ser contado a partir do conhecimento do fato pelo ofendido, e não da ulterior conclusão do inquérito policial (...)" (STF, RT 621/411).

"(...) A decadência, fator extintivo de a punibilidade nos termos do art. 108, n. IV, do Código Penal (antigo) deve ser decretada de ofício, consoante estabelece o art. 61 do estatuto processual penal (...)" (TACRSP, RT 493/345).

Deve-se observar que o prazo de decadência, por ter caráter penal, é determinado, marcado, fatal e improrrogável, não admitindo, a não ser em situações legais especialíssimas, interrupção ou suspensão. Esta a lição de Julio Fabbrini Mirabete, em sua obra já citada, Edição 2001, Editora Atlas S.A, pág. 159:

"O prazo de decadência é fatal. Não admite interrupção ou suspensão pela instauração de inquérito policial, pela sua remessa a Juízo, pela distribuição dos autos, pela vista deles ao Ministério Público, pelo pedido de explicações ou interpelação judicial, pelas férias forenses etc. Como exceção, a lei prevê a interrupção do prazo de decadência com relação aos crimes de imprensa, mas apenas nos casos que especifica (art. 41, § 2º, da Lei nº 5.250/67). Como tem caráter penal, o prazo de decadência é também improrrogável, não se aplicando a ele o art. 798, § 3º, do CPP, que adia para o primeiro dia útil o prazo que terminar em domingo ou feriado, a Lei nº. 1.408, de 1951, ou a Súmula 310 do STF"

A jurisprudência pátria, quando enfrenta a questão do prazo de decadência, entende o seu caráter penal e reconhece a sua fatalidade e improrrogabilidade:

“(...) O prazo de decadência é fatal e improrrogável e, dessa forma, a instauração de inquérito, e a sua remessa a Juízo com a conseqüente abertura de vista ao Ministério Público não constitui motivo para interrupção do prazo legal que, ultimado, faz decair o direito de propor a ação penal, uma vez que o Código Penal preceitua como uma das causas de extinção da punibilidade a decadência do direito de queixa (...)”. (TJSP, RT 409/74-5).

“(...) O prazo aludido nos arts. 105 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal é fatal e improrrogável (...)”. (TJPR, RT 385/245).

“(...) O prazo decadencial, como tem caráter penal, é fatal e improrrogável, não se aplicando a ele o disposto no art. 798, § 3º, do CPP, que adia para o primeiro dia útil o prazo que terminar em domingo ou feriado (...)”. (TACRSP, RJDTACRIM 29/293).

“(...) Na decadência não se pode falar em interrupção do prazo, o qual é sempre fatal e improrrogável (...)”. (TACRSP, RT 530/367).

“(...) As férias forenses não interrompem o prazo para o oferecimento da queixa (art. 798 do C. Pr. Penal). A Lei nº 1.408, de 9-8-51, cuida do fechamento extraordinário do Foro e, por isso, não alterou o art. 798 do C. Pr. Penal (...)”. (STF, RTJ 45/480).

Há de se lembrar, ainda, que a renúncia é irrevogável; portanto, desde que houve renúncia expressa, o direito de queixa, inclusive de representar, não mais pode ser exercido, nos termos do art. 104 do Código Penal:

“Art. 104. O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.”

Assim, a renúncia, como ensina Espínola Filho, uma vez manifestada, tem caráter definitivo, não admitindo retratação (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Volume I, pág. 406, comentário ao art. 50).

O DISSENSO QUANTO AO MARCO INICIAL DO PRAZO

Já houve, entretanto, e com aplicação restrita às infrações de menor potencial ofensivo, entendimentos e até mesmo julgamentos destoantes, como, por exemplo, alguns oriundos da Turma Julgadora Recursal Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia e outro do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, conseqüência, entendemos, da má redação do art. 74, parágrafo único, da Lei nº. 9.099/1995, que dá a impressão que o prazo decadencial para a representação ou exercício do direito de queixa haverá de ser iniciado logo após o insucesso na composição dos danos. Vejamos o texto da Lei e quatro dos julgamentos a que nos referimos:

“Art. 74 – A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz, mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.”

“Dano. Lesão Corporal Leve. Decadência. A contagem do prazo de seis meses para oferecimento da representação, nos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, tem seu início a partir da audiência preliminar...” (Turma JRCJE da Comarca de Goiânia, DJ n. 12917, de 26/10/98, pág. 21).

“Ilegitimidade Recursal do Ofendido. Representação. Decadência. Negado o direito de representação, sob fundamento de decurso de prazo decadencial, que no caso incorre, face à contagem a partir da audiência preliminar...” (Turma JRCJE da Comarca de Goiânia, DJ n. 12917, de 26/10/98, pág. 21).

“Habeas Corpus. Prazo Decadencial. Audiência Preliminar. Extinção da Punibilidade. Sem renúncia expressa do ofendido ao direito de representação, incorre decadência antes de decorrido o prazo de seis meses, contado a partir da audiência preliminar...” (Turma JRCJE da Comarca de Goiânia, DJ n. 13501, de 15/03/01, pág. 10).

“A representação, nos casos disciplinados pela Lei nº 9.099/95, dever ser oferecida em Juízo, em audiência regularmente instalada, após infrutífera tentativa de composição de danos civis, sendo inadmissível sua apresentação perante a Autoridade Policial”. (TACRSP, RJDTACRIM 34/226).

O equívoco se prende à má redação do artigo comentado, como já

pincelado anteriormente, que ao invés de utilizar-se da expressão técnico-jurídica mais apropriada para o caso, qual seja, **retratação**, utilizou-se de outra, **renúncia**, que à espécie não se amolda. Ora, como pode o ofendido renunciar a um direito que já foi por ele exercido, ou tácita ou expressamente, quando da lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência?

A **renúncia** importa sempre em um não-exercício ou em uma desistência voluntária, pela qual o titular de um direito recusa-se a usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar; a **retratação**, diferentemente, exprime o mesmo sentido de desfeitura, revogação, desdizimento... depois de haver-se dito ou feito alguma coisa, declara-se retirar ou revogar o que dissera ou fizera, com a intenção de destruir ou anular os efeitos jurídicos que a manifestação de sua vontade ou a prática de seu ato poderá produzir. O Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, reconhecendo a possibilidade de retratação da representação e, por conseqüência, a má redação do texto legal, decidiu, nestes termos:

“No âmbito da Lei nº. 9.099/95, ocorre retratação da representação, que foi ofertada tempestivamente na fase policial, se a vítima se manifesta antes do oferecimento da denúncia, não se podendo falar em renúncia.” (RJDTCRIM 33/304).

Esse não é outro senão o entendimento do festejado Fernando da Costa Tourinho Filho, em sua obra já citada, Editora Saraiva, Edição 2000, pág. 87:

“(...) Dispõe o parágrafo único do art. 74 que o acordo homologado quanto à satisfação do dano implica renúncia ao direito de representação. A redação, a nosso juízo, não é correta. Renúncia é a abdicação de um direito. Ao renunciar, o ofendido se manifesta no sentido de que não quer exercê-lo. Se a renúncia se dá após o acordo homologado, isso significa que até então o ofendido não havia feito a representação... Mas se o ofendido foi ao Juizado, esse comportamento implica seu desejo de querer sejam tomadas às providências legais em relação ao autor do fato. E esse comportamento traduz, nada mais, nada menos, que representação. Assim, se o ofendido já exerceu tal direito, não poderá renunciar. Desistir, sim, retratar-se, sim, renunciar, não. Quer-nos parecer que a expressão “renúncia”, aí no texto, tenha o sentido de desistência ou retratação, se ela já foi feita, e de renúncia propriamente, se estiver por fazer. Uma vez que o ofendido compareceu ao Juizado, é sinal de que se manifestou, tacitamente, no sentido de querer sejam tomadas as devidas providências em relação ao autor do fato. E, assim agindo, haverá, nesse caso, verdadeira representação,

que, como cediço, não exige forma sacramental. Desse modo, se houver a conciliação quanto à satisfação do dano, tal conduta implica desistência da representação (...)”

Em outras palavras, Fernando da Costa Tourinho Filho, à pág. 86 da obra citada, defende:

“Nos termos da Lei n. 9.099/95, se houver acordo quanto à satisfação do dano, por óbvio não haverá renúncia ao direito de representação (uma vez que este já havia sido exercido tacitamente...), mas, tão-só, desistência quanto a persecutio criminis in judicio...”

Cezar Roberto Bitencourt, em seu Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão – Lei nº 9.099, de 26.9.95 – Doutrina e Jurisprudência, 3ª Edição, 1997, Editora do Advogado, pág. 74, leciona:

“Notitia criminis é a comunicação que se faz à autoridade policial da ocorrência de um fato aparentemente delituoso. A notitia criminis pode ocorrer das mais variadas formas, como por exemplo, representação, ofício, carta, telegrama, telefonema (anônimo ou não), aviso, informação, comunicação da própria vítima etc. A notitia criminis não requer nenhuma formalidade específica, nem mesmo quando se trate da modalidade de” representação do ofendido “que, inclusive, pode ser feita oralmente (art. 75), e, nessas circunstâncias, deve ser tomada por termo (art. 39, § 1º, CPP). Quando a notitia criminis é realizada pelo próprio ofendido chama-se delatio criminis. Quando a notitia criminis referir-se a uma infração de ação pública incondicionada, a autoridade policial deve proceder ex officio às investigações preliminares; quando, o entanto, tratar-se de crime de ação pública condicionada ou de exclusiva iniciativa privada, a autoridade policial deverá aguardar a manifestação do ofendido. Nação pública condicionada, a notitia criminis realizada pelo ofendido, quando postulatória, denominar-se-á “representação”; na ação de exclusiva iniciativa privada, será simplesmente notitia criminis, que pode ou não assumir uma forma de petição.”

Nesta mesma linha de raciocínio, e complementando-o, infere-se que a representação pode ser feita direta e primeiramente ao delegado de Polícia, quando da lavratura do procedimento policial específico, ou de forma tácita ou expressa. Assim também pensam alguns doutrinadores, dentre eles o ilustre Fernando da Costa Tourinho Filho, de quem se transcreve excerto de lições lançadas em sua obra já citada, pág. 89:

“(...) Afirmar que a representação e, inclusive, sua renúncia somente podem ser feitas em Juízo é pretender subestimar a Autoridade Policial. Se nas infrações mais graves, subordinadas à representação, havendo retratação na fase informativa, cabe ao Delegado fazê-la reduzir a termo

e encaminhar os autos a Juízo, com melhor razão em se tratando dessas infrações de menor potencial ofensivo (...).”

Cedemos a palavra, também, a Julio Fabbrini Mirabete, que, em sua obra Juizados Especiais Criminais, Editora Atlas, 3ª Edição, 1998, págs. 80 e 81, ensina:

“Tratando-se de ação penal pública dependente de representação, não sendo possível ou não obtida a conciliação para a composição dos danos sofridos pela vítima, pode esta ou seu representante legal, na própria audiência, representar verbalmente contra o autor do fato. Nesse caso, será a representação tomada por termo, como, aliás, se permite no processo perante o Juízo comum (art. 39, caput, do Código de Processo Penal). Nada impede, porém, que já tenha o interessado em mãos o pedido de representação por escrito, que deverá ser juntado aos autos. Como é pacífico na jurisprudência, a representação não exige fórmulas especiais, bastando à vítima manifestar a vontade de ver ser processado o autor do fato criminoso. Nos termos da lei processual comum, ainda que na hipótese de ilícito da competência do Juizado Especial Criminal, a representação poderá ser oferecida, desde que tempestivamente, perante a autoridade policial, o Ministério Público ou o Juízo, na forma do art. 39 do Código de Processo Penal, diante do disposto no art. 92 da lei em estudo. Não nos parecer adequada, portanto, decisão em que se afirma ser ela possível apenas em audiência, após a tentativa de conciliação no Juizado Especial.”

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, por um lado, que não havendo autorização tácita ou expressa do ofendido ou de seu representante legal para a lavratura do TCO, nos casos das infrações de menor potencial ofensivo de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação, fica vedada a movimentação estatal para encetar a investigação correspondente, frente à renúncia tácita ou expressa do direito de queixa-crime ou de representação; por seu lado, o marco inicial do prazo de decadência do direito de representação ou de queixa-crime firma-se na data do conhecimento do fato e não a partir da audiência preliminar para composição dos danos civis.

Buscar-se outro entendimento, ou seja, reconhecer legítima a tese ainda esposada por alguns promotores de Justiça goianos, é ferir de morte direito pessoal dos ofendidos desse tipo de criminalidade, submetendo-os a verdadeiro constrangimento ilegal, vitimando-os novamente, sob o pretexto de se lhes garantir direito e prestígio pela força prepotente e desmedida do Estado. Coerção pública irracional que se volta e se dirige àqueles que dever-se-ia socorrer e amparar.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BITENCOURT, Cezar Roberto – Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão, Editora do Advogado, 3ª Edição, 1997.

BONFIM, Edílson Mougnot – Direito Penal – Parte Geral, Editora Saraiva, Edição 2004.

CAPEZ, Fernando – Direito Penal – Parte Geral, Editora Saraiva, Edição 2004.

CARVALHO FILHO, Aloysio – Comentários ao Código Penal, Editora Revista Forense, Edição 1955, Volume IV.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo – Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 3ª Edição, Editor Borsoi, 1954, Volume I.

FARIA, Bento de – Código Penal Brasileiro Comentado, Distribuidora Record Editora, 1961, Volume III.

MARTINS, Sílvio Salgado, Direito Penal, Editora Saraiva, 1974.

MIRABETE, Julio Fabbrini – Código Penal Interpretado, Editora Atlas, 2000.

_____ Código de Processo Penal Interpretado, Edital Atlas, 8ª Edição, 2000.

_____ Juizados Especiais Criminais, Editora Atlas, 3ª Edição, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa – Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais, Editora Saraiva, 2000.