

A AÇÃO PENAL DEPENDENTE DE REPRESENTAÇÃO (*)

Luiz Alberto Rocha
Promotor Público em Livramento

A ação penal condicionada. Sua natureza jurídica. Entendimento jurisprudencial dominante a respeito da representação. O novo Código Penal e os delitos que dependem da representação para legitimação do Ministério Público. Críticas às inovações.

A ação, numa generalização ampla, é o “direito de invocar-se o poder judiciário para a aplicação do direito objetivo”. (Magalhães Noronha. Curso de Direito Penal, pág. 31).

O novo Código Penal (Lei n.º 5.597, de 31.7.70) mantém, seguindo a legislação anterior, a dicotômica divisão da ação penal em pública e privada. Aboliu — com acerto — a ação privada subsidiária.

As vezes “pela natureza da infração e pelos seus resultados, afetando, de um lado, interesses sociais e, do outro, de forma mais imediata, os da vítima, a ação punitiva atende mais ao amor da paz ou ao decoro e conveniência do ofendido do que ao menor interesse social da repressão que cumpre fazer ceder à perspectiva de uma publicidade considerada perigosa pelo mais direto interessado”. (Espinola, Código de Processo Penal Comentado, Vol. I, pág. 326).

Daí, a lição de João Mendes (“O Processo Criminal Brasileiro, 2a. ed. vol. II, pág. 156):

“Em regra geral, o Ministério Público tem o direito de promover e seguir a ação pública, isto é, toda a ação para imposição e aplicação da pena a qualquer delito”.

(*) Trabalho apresentado ao 1.º Seminário de Estudos e Debates, realizado em Cachoeira do Sul, de 21 à 24 de agosto de 1973.

E continua:

“Mas, esse direito geral sofre restrição quanto a certos delitos, quer porque afetam a dignidade das famílias ou a honra das pessoas, quer porque não sejam concernentes senão a interesses privados, quer porque não são suscetíveis de prova alguma sem o concurso das partes, quer porque não devem ser desvendados pelo processo sem o consentimento das partes ofendidas”.

E conclui:

“Graves motivos de ordem pública podem algumas vezes, solicitar a repressão desses delitos; mas uma razão não menos grave liga a ação pública e a subordina à condição de queixa do ofendido: é o interesse do repouso e da paz das famílias; é o perigo do escândalo, mais temível, que a própria impunidade”.

Em muitos casos, porém, quando, a despeito de todas essas considerações de conveniência particular, está sempre vivo o alto interesse público, no sentido de promover, com a correção do elemento que o perturbou, o restabelecimento do equilíbrio social, bem se compreende possa desencadear a ação penal impelida por denúncia do MP, toda a vez que a vítima em consideração a cujo recato, pelas vantagens morais que lhe adviriam da não divulgação de sua própria desgraça, se abafava o anseio de defesa da sociedade, por intermédio do poder público, e ela mesmo que se dirige ao órgão desse poder, solicitando punição de seu ofensor; e então nada mais justifica a abstenção da denúncia — que atende à representação da parte ofendida.

Já o mestre Hungria, comentando os delitos contra os costumes previstos nos capítulos I, II e III do título IV do vigente Código Penal, nos quais, sendo pobre a vítima ou se representante legal, e havendo representação destes, a ação se torna pública, ou melhor, a ação penal depende de representação, para ser agitável pelo Ministério Público, proclama:

“Nos crimes sexuais que afetam profundamente o valor social das vítimas e a honorabilidade de suas famílias, muitas vezes é preferível o silêncio ao *strepitus iudicii* em torno deles”. (Comentários do Código Penal, Vol. VIII, pág. 245).

A jurisprudência tem se orientado, por igual, no entendimento de que a representação visa a preservar os interesses da ofendida e não os do réu (Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, vol. 49/538, vol. 57/391).

E, se a ofendida, ou seu representante legal comparece perante a autoridade competente e manifesta, por forma indubitável a intenção de acionar o aparelho judiciário, a representação é válida para legitimar o Ministério Público, para incoar a ação

penal (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça RGS, vol. 9, pág. 59, vol. 26, pág. 14, vol. 25, pág. 19).

Já é aceito jurisprudencialmente, inclusive, que “nem mesmo é necessário, no instante da representação, indicar o nome do autor do crime”. (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, RGS, vol. 24, pág. 24).

Por igual já foi acentuado que “de qualquer maneira porque o fato seja levado ao conhecimento da polícia por quem de direito, fica satisfeito o requisito da representação, que tem por fim, apenas, impedir a iniciativa espontânea ou por ato voluntário do poder público em caso em que prepondera o interesse da família (Acórdão do STF, in Revista Forense. Vol. 157, pág. 379).

Pelo alinhado até aqui estamos enfatizando que a *ratio juris* de exigência de representação, para que certos delitos sejam perseguíveis mediante ação penal pública vinha se assentando — em nossa sistemática penal — no interesse privado da pessoa atingida, ou em sua família; e o arbítrio dessas tinha conotações com seus interesses particulares, de ordem pessoal, familiar ou social.

Assim era — ou assim é — no vigente Código Penal, pela evidente natureza de todos os delitos que a exigem, para a dedução da pretensão punitiva, legitimado o Ministério Público: arts. 130, 140, c. c. 141, II, 147, 151, 151, § 1.º, III, 151, § 1.º, I, 152, 153, 154, 156, 176, 182, 196, X, 196, XI, 196, XII, 213 a 222, sendo pobre a vítima e 219.

Já no vindouro diploma penal todos os delitos consubstanciados nos artigos acima referidos persistem (arts. 146, I e II, 154, 159, § 1.º, inc. I e II, 161, 162 e 163, 167, 189, 200, 216, IX a XI, 239 a 248, desde que pobre a vítima) como perseguíveis mediante ação pública condicionada a representação; mas há uma inovação: também depende de representação da vítima, ou seu representante legal o processo contra autores de delitos de lesões leves, dolosas ou culposas (art. 134).

CRÍTICA

Discordamos dessa inovação. Houve um retrocesso, uma transmutação total acerca das razões que ditavam a exigência de representação para a legitimação do Ministério Público; não se perquirirá — porque os fundamentos são outros — se o processo é eventualmente danoso ou prejudicial à vítima; mas se exigirá a representação, em nome de que?

A resposta está na exposição de motivos:

“No que diz respeito à ação penal, estabeleceu-se que, se a lesão corporal é leve ou culposa, somente se procede mediante representação.

“Com essa providência, para casos de tal simplicidade, aliviar-se-á o pesado ônus que, no momento, recai nos cartórios de polícia e nas varas criminais, sem qualquer vantagem social”.

Ora, fazer o processo de tais delitos dependerem de representação só porque há estrangulamento do aparelho policial, é — **data venia** — impróprio.

E o aspecto social, onde fica? E a porta enorme para os “acertos” de ordem financeira, onde o que tem mais recursos, facilmente convencerá o lesionado a não agitar-lhe nada?

Isso tudo, reflita-se, em casos em que há ofensa à integridade física e fisiopsíquica da pessoa...

Relembre-se, aqui a referência de Hungria:

“Protegendo a incolumidade pessoal, a lei penal atende, de par com o interesse individual, a um **indeclinável** interesse social, qual seja o da normal eficiência e aptidão de cada um dos indivíduos que constituem elementos da sinergia da prosperidade geral da sociedade e do estado”.

... “E por isto mesmo que está em jogo um interesse social, é de todo irrelevante, para excluir o crime de lesão corporal, o consentimento do ofendido”. (Comentários, Vol. V, pág. 324).

Pela inovação a ser introduzida pelo novo Código, o consentimento do ofendido não perdoará, diga-se, não excluirá o crime, mas como a representação é condição processual, inexistente aquela por deliberada omissão do ofendido, ele praticamente perdoará a infração... E a que preços...

Com mais acerto teria agido o legislador se quisesse aliviar os cartórios policiais do excesso de casos a suscitarem sua ação, que adotasse a exigência de representação (de) para o processo de outros delitos, como, por exemplo, certos tipos de furto onde, a despeito do fundamento razoável para a acusação (justa causa) o fato foi irrelevante.

O retrocesso ocorreu, também, no tocante à representação propriamente dita — sua forma, exigências, etc. — tendo em vista a predominante orientação jurisprudencial. Mas isto é questão de ordem processual, que poderá ser suscitada ao ensejo da sustentação deste trabalho.

Outras circunstâncias afloram, ainda, e por igual serão feridas no mesmo ensejo:

O artigo 134 se aplica durante a vacatio legis?

Desde que entrado em vigor o novo Código Penal, se aplicará ele — com a exigência da representação antes comentada aos fatos ocorridos anteriormente?