

REVISTA SÍNTESE DE
DIREITO PENAL E
PROCESSUAL PENAL

Ano I – Nº 5 – Dez-Jan 2001

Diretor

Luiz Antonio C. Paixão

Editor-Chefe

Walter Diab

Co-Editor

Jader Marques

Conselho Editorial

Fernando da Costa Tourinho Filho

José Francisco Oliosi da Silveira

José Henrique Pierangeli

Julio Fabbrini Mirabete

Luiz Vicente Cernicchiaro

René Ariel Dotti

Conselho de Colaboradores

Ada Pellegrini Grinover, Carlos Ernani Constantino, Geraldo Batista de Siqueira,
Lenio Luiz Streck, Nilzardo Carneiro Leão

Colaboradores

Adhemar Ferreira Maciel, Américo Bedê Freire Júnior, Andrei Zenkner Schmidt,
Antonio José M. Feu Rosa, Antônio de Pádua Ribeiro, Aury Celso L. Lopes Júnior,
Arnaldo Siqueira de Lima, Benedito Torres Neto, Carlos Alberto Goulart Ferreira,
Carlos Roberto Faleiros Diniz, Carlos Henrique Gasparotto, Carlos Velloso, Clito Fornaciari Jr.,
Cristiano Chaves de Farias, Damásio E. de Jesus, Demóstenes Lázaro Xavier Torres,
Edson Alfredo Smaniotto, Elício de Creci Sobrinho, Élio Morselli, Gustavo Saad Diniz,
Heloisa Estellita Salomão, Heráclito A. Mossin, José Carlos Barbosa Moreira, José Guido de Andrade,
Kênia Dorneles, Liza Bastos Duarte, Luiz Carlos Bento, Luiz Flávio Borges D'Urso,
Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Marina da Silva Siqueira, Miguel Batista de Siqueira,
Miguel Batista de Siqueira Filho, Mozart Brum Silva, Paulo Queiroz,
Paulo Henrique Moura Leite, Paulo Sérgio de Prata Resende, Reinaldo Edreira Martins,
Rômulo de Andrade Moreira, Ronaldo Batista Pinto, Ruy Rosado de Aguiar Júnior,
Sálvio de Figueiredo Teixeira, Sebastião Sérgio da Silveira, Sérgio Demoro Hamilton,
Sidney Sanches, Umberto Luiz Borges D'Urso, Vicente Carlos Lúcio



*P
R Síntese
v. 1 m. 5
2000/2001*

REPRESENTAÇÃO

Luiz Vicente Cernicchiaro

A interpretação jurídica, cada vez mais, se preocupa com a decisão justa. Deixou de haver espaço para as soluções meramente formais, quando raciocínio se desenvolve com preocupação de lógica formal, alheia à lógica existencial. Conseqüência, sem dúvida, projeta conflito entre Direito e lei. Esta, como expressão daquele, certo, precisa evidenciar todas as suas características.

A ação penal, como regra, é desenvolvida pelo MP; por exceção, reúnem-se casos da chamada ação penal de iniciativa privada, cujo titular é o próprio ofendido. De outra parte, há a hipótese de representação quando a lei assim o determina; nesse caso, o ofendido postulará ao MP o início da ação penal. O art. 100, § 1º, do CP combinado com o art. 102, sob o *nomen iuris* Irretratabilidade da Representação, dispõe: “A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia”.

A Constituição da República, reproduzindo a tradição de nossa Carta Política, consagra o princípio da isonomia. Todos são iguais perante a lei. A igualdade, ainda que não realizada às inteiras, materialmente é propósito indeclinável, integrante da programação dos direitos humanos. A igualdade, do ponto de vista jurídico, pressupõe situação fática idêntica, relativamente a duas ou mais situações jurídicas. Antes de qualquer preocupação, cumpre levar em conta o conjunto normativo. Só assim, poder-se-á constatar igualdade, semelhança ou desigualdade.

O ponto de partida, na hipótese mencionada, é o trato jurídico da ação penal (sentido processual); quando desenvolvida através da queixa (teleologicamente o Direito deixa a critério da vítima a iniciativa de inaugurar o processo, dado as respectivas infrações penais, por suas características poderem acarretar-lhe mais dissabores do que a satisfação pela condenação

“O som literal da lei deixa evidente duas situações distintas. O querelante a qualquer instante poderá mudar de opinião: desistir da ação penal ou deixar que aconteça a perempção. Com isso, cessará o processo criminal. O representante, contudo, oferecida a denúncia, não pode mudar de idéia. Surge, então, a pergunta: não haverá tratamento jurídico diferenciado?”

do delinqüente). Costuma-se repetir: o ofendido prefere o silêncio ao *strepitus iudicii*.

Quando a lei fizer depender o desenvolvimento da ação de iniciativa (representação) do ofendido, o CP, como dito, reproduzindo o disposto no art. 25 do CPP, estatui não ser permitido ao representante mudar de idéia. O processo, oferecida a denúncia, precisa desenvolver-se até adquirir a qualidade de coisa julgada! A ação penal, nos crimes contra os costumes, a teor do disposto no art. 225 do CP: “somente se procede mediante queixa”. Todavia, contempla ação pública (de iniciativa pública) “se a vítima ou seus pais não poderem pagar as despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família”.

Nesse caso, acrescenta o § 2º, “a ação do MP depende de representação”. O som literal da lei deixa evidente duas situações distintas. O querelante a qualquer instante poderá mudar de opinião: desistir da ação penal ou deixar que aconteça a perempção. Com isso, cessará o processo criminal. O representante, contudo, oferecida a denúncia, não pode mudar de idéia face à rígida determinação do art. 102 do CP. Surge, então, a pergunta: não haverá tratamento jurídico diferenciado? A representação, sabe-se, pressupõe ser o ofendido pobre, no sentido jurídico do termo. Daí, não podendo contratar advogado, a ser desenvolvida pelo MP. Pois bem. As mesmas razões que levam o querelante a desistir do prosseguimento da ação penal podem estar presentes ao representante. Normalmente, a vítima passa a preferir o silêncio porque fato posterior ganha maior significado. Em geral acontece quando a vítima contrai casamento, ou inicia vida sentimental. Prefere, então, colocar perpétuo silêncio ao crime, tantas vezes, para ocultá-lo de outrem, ou fazer cessar o constrangimento dos atos do processo. Isso pode acontecer com o querelante e o representante. O primeiro é senhor absoluto por decidir quanto à seqüência do processo. O segundo, se também não puder fazê-lo, sem dúvida, receberá tratamento jurídico diferente, não obstante a igualdade da situação fática. Contraste, sem dúvida, face ao princípio da isonomia. E o que mais odioso: a razão de condição econômica. A moça pobre, por exemplo, tal como a jovem rica poderá, em dado momento, preferir encerrar o processo a fim de resguardar a atual, ou próxima família. Não podendo fazê-lo, sem dúvida, a lei ordinária contrasta o mandamento constitucional. Nenhuma interpretação jurídica pode desprezar a Carta Pública.

*Luiz Vicente
Gernicchiaro*

*Ministro Aposentado do
STJ, Professor Titular da
Universidade de Brasília
e Autor do Livro
“Questões Penais”.*