

Cezar Roberto Bitencourt

CORTESIA
DA
EDITORIA E DO AUTOR

Tratado de

Direito Penal

PARTE GERAL

1

19ª edição

revista, ampliada e
atualizada

2013

 Editora
Saraiva

Sumário: 1. Considerações introdutórias. 2. Espécies de ação penal. 2.1. Ação penal pública. 2.2. Ação penal privada. 3. Representação criminal e requisição do Ministro da Justiça. 3.1. Irretroatividade da representação. 4. Decadência do direito de queixa e de representação. 4.1. Renúncia ao direito de queixa. 4.2. A renúncia nos Juizados Especiais Criminais. 5. Perdão do ofendido. 5.1. Divisão, extensão e aceitação do perdão. 5.2. Limites temporais do perdão e da renúncia.

1. Considerações introdutórias

O Estado, sintetizando uma luta secular em que se resume a própria história da civilização, suprimiu a *autodefesa* e avocou a si o direito de dirimir os litígios existentes entre os indivíduos. Assumiu o dever de distribuir justiça, criando, com essa finalidade, tribunais e júízos para tornarem efetiva a proteção dos direitos e interesses individuais garantidos pela ordem jurídica. Nasceu, como consequência direta, o direito do cidadão de invocar a atividade jurisdicional do Estado para solucionar os seus litígios e reconhecer os seus direitos¹, que, na esfera criminal, chama-se *direito de ação penal*.

O direito de ação penal, segundo Crispigni, “consiste na faculdade de exigir a intervenção do poder jurisdicional para que se investigue a procedência da *pretensão punitiva* do Estado-Administração, nos casos concretos”². Ação é, pois, o direito de invocar a prestação jurisdicional, isto é, o direito de requerer em juízo a reparação de um direito violado.

Mas, ao mesmo tempo que o Estado determina ao indivíduo que se abstenha da prática de ações delituosas, assegura também que só poderá puni-lo se violar aquela determinação, dando origem ao *ius puniendi*. Isso representa a consagração do princípio *nullum crimen, nulla poena sine prevevia lege*. No entanto, violada a proibição legal, a sanção correspondente só poderá ser imposta através do *devido processo legal*, que é a autolimitação que o próprio Estado se impõe para exercer o *ius perseguendi*, isto é, o *direito subjetivo* de promover a “persecução” do autor do crime.

1. José Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1966, v. 3, p. 320.

2. Filipo Crispigni, *Diritto Penale italiano*, 2ª ed., Milano, 1947, v. 1, p. 296.

2. Espécies de ação penal. 1. Representação criminal. 2. Representação criminal. 3. Ação penal. 4. Denúncia. 5. Ofendido. 6. Queixa. 7. Denúncia. 8. Perda. 9. 5.1. Denúncia. 10. Perda e da renúncia.

que se resume a propositura de uma ação penal pública e ação penal privada. Ambas comportam, no entanto, uma subdivisão: a ação penal pública pode ser incondicionada e condicionada, e a ação privada pode ser exclusivamente privada e privada subsidiária da pública.

“Consiste na facultade de se investigar e processar, nos casos concretos, o crime, isto é, o delicto, em favor do indivíduo que se acha prejudicado por ele. Não se trata de uma investigação de fato, mas de uma investigação de direito. Só o poder judiciário pode promover a ação penal. O próprio Estado não pode promover a ação penal.”

Cumprir lembrar, no entanto, que a ação penal constitui apenas uma fase da *persecução penal*, que pode iniciar com as investigações policiais (inquérito policial), sindicância administrativa, Comissão Parlamentar de Inquérito etc. Essas investigações preliminares são meramente preparatórias de uma futura ação penal. A ação penal propriamente só nascerá em juízo, com o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, em caso de ação pública, ou de *queixa*, pelo particular, quando se tratar de ação penal privada. O *recebimento*, de uma ou de outra, marcará o início efetivo da ação penal.

Sem entrarmos na polêmica sobre a natureza da ação penal — *material-penal* ou *adjetivo-processual* —, limitar-nos-emos a examiná-la, nos limites estreitos do disposto no Código Penal, porquanto os demais aspectos interessam ao Direito Processual Penal.

2. Espécies de ação penal

A ação penal, quanto à legitimidade para a sua propositura, classifica-se em: ação penal pública e ação penal privada. Ambas comportam, no entanto, uma subdivisão: a ação penal pública pode ser *incondicionada* e *condicionada*, e a ação privada pode ser *exclusivamente privada* e *privada subsidiária da pública*.

2.1. Ação penal pública

O Ministério Público é o *dominus litis* da ação penal pública (art. 129, I, da CF), que se inicia com o oferecimento da denúncia em juízo e deverá conter a narração do fato criminoso, circunstanciadamente, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas (art. 41 do CPP).

a) Ação pública incondicionada

A regra geral é de que a ação penal seja pública incondicionada. Assim, de regra, os crimes previstos na Parte Especial do Código Penal, bem como na legislação especial, são de ação pública incondicionada ou absoluta.

Isso quer dizer que o Ministério Público não necessita de autorização ou manifestação de vontade de quem quer que seja para iniciá-la. Basta constatar que está caracterizada a prática do crime para promover a ação penal. Nas mesmas circunstâncias, a autoridade policial, ao ter conhecimento da ocorrência de um crime de ação pública incondicionada, deverá, de ofício, determinar a instauração de inquérito policial para apurar responsabilidades, nos termos do art. 5º, I, do CPP.

b) Ação pública condicionada

Continua sendo iniciada pelo Ministério Público, mas dependerá, para a sua propositura, da satisfação de uma *condição de procedibilidade*, sem a qual a ação penal não poderá ser instaurada: representação do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, ou, ainda, de requisição do Ministro da Justiça.

Embora a ação continue pública, em determinados crimes, por considerar os efeitos mais gravosos aos interesses individuais, o Estado atribui ao ofendido o

direito de avaliar a oportunidade e a conveniência de promover a ação penal, pois este poderá preferir suportar a lesão sofrida a expor-se nos tribunais. Na ação penal pública condicionada há uma relação complexa de interesses, do ofendido e do Estado. De um lado, o direito legítimo do ofendido de manter o crime ignorado; de outro lado, o interesse público do Estado em puni-lo; assim, não se move sem a representação do ofendido, mas, iniciada a ação pública pela denúncia, prossegue até decisão final sob o comando do Ministério Público.

Em alguns casos, o juízo de conveniência e oportunidade é cometido ao Ministro da Justiça, que, na realidade, faz um juízo político sobre tal conveniência. Esses casos são restritos: crimes praticados por estrangeiros contra brasileiros fora do Brasil (art. 7º, § 3º, do CP) e nos crimes praticados contra a honra do Presidente ou contra chefe de governo estrangeiro (art. 145, parágrafo único, 1ª parte).

Nessas hipóteses, como afirma o Código, somente se procederá mediante requisição do Ministro da Justiça.

2.2. Ação penal privada

É exceção ao princípio publicístico da ação penal e, por isso, vem sempre expressa no texto legal, como, por exemplo, no art. 145, o Código determina que “somente se procede mediante queixa”. A ação privada, em qualquer de suas formas, é iniciada sempre através da *queixa*, que não se confunde com a *notitia criminis* realizada na polícia e vulgarmente denominada “queixa”.

A ação penal privada divide-se em: a) ação penal de exclusiva iniciativa privada; b) ação privada subsidiária da pública.

a) Ação de exclusiva iniciativa privada

Naquelas hipóteses em que, na avaliação do legislador, o interesse do ofendido é superior ao da coletividade, o Código atribui àquele o direito privativo de promover a ação penal.

Muitas vezes levantaram-se contra a ação penal privada, afirmando tratar-se de resquícios da *vindicta privada*, alimentadora de sentimentos perversos. Esses argumentos, repetidos de tempos em tempos, não procedem, até porque, na realidade, a ação continua pública, uma vez que administrada pelo Estado através da sua função jurisdicional. E o que se permite ao particular é tão somente a iniciativa da ação, a legitimidade para movimentar a máquina judiciária, e nos estreitos limites do *devido processo legal*, que é de natureza pública. Essa iniciativa privada exaure-se com a sentença condenatória. A execução penal é atribuição exclusiva do Estado, onde o particular não tem nenhuma intervenção. Obtém-se a decisão

na a decisão o
penal. A parti
referência espé
referentes col
interesses fori
sintéticos; E
procurar. E
particular. E
pela inexper
corresponde
prefere ama
social poder
piedade. (C
senos que
iniquidade’
b) Ação

b) Ação

A inêtr

representá
Público e é
mento, de
etc. não c
subsidiári
de quinze
verá a po:
do propo

Poréi
za de públ
perdoar
oferecer
a qualqu
mento d
mesmo
poderá i
Percebe
extingu
pertenc
Fin
a ação

3. Entendemos que o disposto no art. 141, I, continua em vigor, ao lado do disposto no art. 26 da Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/83). Esse, aliás, já era o entendimento mantido pelo STF em relação à anterior Lei de Segurança Nacional (RTJ, 105/915).

4. Anil
S. José

da a decisão condenatória, esgota-se o direito do particular de promover a ação penal. A partir daí o Estado reintegra-se na função de punir, que é intransferível. Referida espécie de ação inspira-se em imperativos de foro íntimo e na colisão de interesses coletivos com interesses individuais, que o ofendido prefere atástar do *strepitus fori*, evitando a publicidade escandalosa que a divulgação processual particular. Essa orientação visa evitar novo e penoso sofrimento à vítima, que, pela inexpressiva ofensa, desproporcional gravidade da lesão e a sanção estatal correspondente, ou pela especialíssima natureza do crime, lesando valores íntimos, prefere amargar a sua dor silenciosamente, já que a divulgação e repercussão social podem causar ao ofendido ou a seus familiares dano maior do que a impunidade. Como afirma Paganella Boschi⁵, "se para a imposição da pena tivéssemos que destruir ainda mais uma vida, então o sistema jurídico seria uma iniquidade".

b) Ação privada subsidiária da pública

A inércia ministerial possibilita ao ofendido, ou a quem tenha qualidade para representá-lo, iniciar a ação penal através de *queixa*, substituindo ao Ministério Público e à denúncia que iniciaria a ação penal. Contudo, o pedido de arquivamento, de diligências, de baixa dos autos, a suscitação de conflito de atribuições etc. não configuram inércia e, conseqüentemente, não legitimam a propositura subsidiária de ação privada. Somente se o prazo de cinco dias para réus presos e de quinze para réus soltos escoar sem qualquer atividade ministerial, aí sim haverá a possibilidade legal, hoje constitucional (art. 5º, LIX, da CF), de o ofendido propor ação penal.

Porém, a ação penal não se transforma em privada, mantendo a sua natureza de pública, e, por essa razão, o querelante não pode dela desistir, renunciar, perdoar ou ensejar a perempção. O Ministério Público poderá aditar a queixa, oferecer denúncia substitutiva, requerer diligências, produzir provas, recorrer e, a qualquer momento, se houver negligência do querelante, retomar o prosseguimento da ação (art. 29 do CPP). Por isso que na ação penal privada subsidiária, mesmo após esgotado o prazo decadal do ofendido, o Ministério Público poderá intentar a ação penal, desde que ainda não se tenha operado a prescrição. Percebe-se que na ação privada subsidiária a decadência do direito de queixa não extingue a punibilidade, permanecendo o *ius puniendi* estatal, cuja titularidade pertence ao Ministério Público.

Finalmente, alguns autores relacionam ainda como uma terceira modalidade a ação penal privada personalíssima, para os crimes de adulterio (art. 240) e de

4. Aníbal Bruno, *Direito Penal*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1967, v. 3, p. 237.
5. José Antonio Paganella Boschi, *Ação penal*, Rio de Janeiro, Aide, 1993, p. 119.

induzimento a erro essencial (art. 236), pela simples impossibilidade sucessória da legitimação ativa, por tratar-se de crime personalíssimo.

3. Representação criminal e requisição do Ministro da Justiça

Representação criminal é a manifestação de vontade do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, visando a instauração da ação penal contra seu ofensor⁶. Nos casos expressamente previstos em lei, a representação constitui condição de procedibilidade para que o Ministério Público possa iniciar a ação penal. Como se trata de exceção à regra geral, virá expressa para cada tipo de delito que necessitar dessa condição.

A representação não exige qualquer formalidade, podendo ser manifestada através de petição escrita ou oral e, nesse caso, deverá ser tomada por termo em cartório. A única exigência legal é que constitua manifestação *inequívoca* da vontade do ofendido de promover a persecução penal, não a caracterizando simples declarações narrativas dos fatos.

Em certos casos, expressos em lei, por razões de natureza política, a ação pública só poderá ser iniciada mediante *requisição do Ministro da Justiça*. Essa requisição autoriza iniciar a ação, mas não vincula o Ministério Público, que mantém a liberdade e independência para examinar a ocorrência das condições que, *a contrario sensu*, defluem do art. 43 do CPP. A *requisição*, ao contrário da representação, segundo Hélio Tornaghi, é *irretratável*, mesmo antes de iniciada a ação penal (art. 25)⁷.

3.1. Irretratabilidade da representação

A representação, como condição de procedibilidade, é irretratável após o *oferecimento* da denúncia. É possível que, depois de ter representado contra alguém, isto é, desista de processar o representado. Essa desistência, que a lei sugere tratar-se de *retratação*, só poderá ocorrer antes do oferecimento da denúncia. Após o Ministério Público *oferecer* a denúncia a ação penal torna-se indisponível.

Cumprir destacar que *oferecimento* não se confunde com *recebimento* da denúncia. O *oferecimento* ocorre com a entrega, pelo Promotor de Justiça, da ocorrência com o despacho do juiz, declarando, expressa e inequivocamente, que

6. Anibal Bruno, *Direito Penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 239: "A representação não é só a anuência do ofendido a que se proceda à persecução do fato punível, é o ato expresso de vontade com que ele (sic) provoca essa persecução".

7. Hélio Tornaghi, *Curso de Processo Penal*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1987, v. 1, p. 45.

recept
cia en
dand
e a ji
da de
marc
tabili
tritos
F
termc
do pr

4. L

L

razão

iniciai

titui i

Qualç

dentr

O

direit

manc

nosso

tagem

direitc

Es

també

mente

xa" ap

deca

a deca

O

ofendic

da púb

(arts. 3

caso de

§ 1º, de

8. Celso
Verbete

recebe a denúncia. Nem sempre, embora não seja comum, o juiz recebe a denúncia em seu primeiro despacho, determinando, às vezes, alguma diligência, retratando, assim, o seu recebimento. Essa distinção é de extraordinária importância, e a jurisprudência a tem precisado, especialmente porque o *recebimento*, tanto da denúncia quanto da queixa, e não o simples *oferecimento*, constitui um dos marcos de interrupção da prescrição (art. 117, I, do CP). No entanto, a *irretroatividade* da representação só ocorrerá depois de *oferecida a denúncia*, nos estritos termos do art. 102 do CP.

Há alguns julgados admitindo a "retratação da retratação", ou, em outros termos, nova representação após a retratação anterior, desde que ocorra dentro do prazo decadal.

4. Decadência do direito de queixa e de representação

Decadência é a perda do direito de ação a ser exercido pelo ofendido, em razão do decurso de tempo. A decadência pode atingir tanto a ação de *exclusiva* iniciativa privada como também a *pública condicionada* à representação. Constitui uma limitação temporal ao *ius persequendi* que não pode eternizar-se. Qualquer das duas, tanto a *queixa* quanto a *representação*, deve ser realizada dentro do prazo decadal, isto é, antes que este se esgote.

O *prazo decadencial* é peremptório, não se interrompe, nem se suspende. O direito de queixa ou de representação, ao contrário do que afirmava Celso Delmanto⁸, não se *interrompe* "pelo seu exercício". Ora, seguindo a tradição do nosso Direito, após a causa interruptiva, esse prazo deveria reiniciar a sua contagem, o que, evidentemente, não ocorre na hipótese referida. Na verdade, o direito de queixa ou de representação *extingue-se* pelo seu exercício.

Esse prazo tampouco se interrompe com o *pedido de explicações em juízo*, também conhecido como *interpelção judicial*, previsto no art. 144 do CP. Igualmente o pedido de instauração de inquérito policial ou mesmo a popular "queixa" apresentada na polícia não têm o condão de interromper o curso do prazo decadal. A própria queixa inepta ou nula oferecida em juízo não interrompe a decadência, pois é tida como se não tivesse ocorrido.

O *prazo decadencial*, em regra, é de seis meses, contado da data em que o ofendido veio a saber quem foi o autor do crime, ou, na ação privada *subsidiária* da pública, do dia em que se esgotou o prazo para o oferecimento da denúncia (arts. 38 e 46 do CPP). Como exceção, há outros prazos, tais como, um mês, no caso de adultério (art. 240, § 2º), três meses para os crimes de imprensa (art. 41, § 1º, da Lei n. 5.250/67) etc. A Lei n. 9.099/95 criou um novo prazo decadal,

8. Celso Delmanto, *Código Penal comentado*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1991, p. 159, verbete "Interrupção da decadência".

embora de direito transitório, visto que somente se aplica aos fatos ocorridos antes da vigência de referida lei: trinta dias para os crimes de lesões corporais leves e culposas, que passaram a ser de ação pública condicionada. Esse prazo começa a correr a partir da intimação pessoal da vítima. No entanto, essa intimação só é necessária para os fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 9.099/95. Os fatos ocorridos após 26-11-1995 não necessitam de tal intimação, como os demais crimes. Também o prazo decadencial para os crimes de lesões leves e culposas é de seis meses, como dispõe a regra geral (art. 103 do CP).

Em relação aos crimes contra a *propriedade industrial* discute-se se permanece a regra geral dos seis meses do art. 103 do CP ou se este é afastado pelo disposto no art. 529 do CPP, que fixa o prazo de trinta dias para o oferecimento de queixa, *a partir da homologação do laudo pericial*. Pessoalmente, acreditamos que o prazo decadencial é o de seis meses, conforme a regra geral, já que os trinta dias referidos no art. 529 do CPP não constituem prazo decadencial e visam, tão somente, impedir que o ofendido procrastine a propositura da ação penal indefinidamente. Ademais, esses trinta dias devem ter um marco inicial, que será aqueles seis meses referidos.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 594, com o seguinte verbete: "Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal". Pela orientação do Supremo, a decadência do direito do ofendido não afeta o direito do representante legal, e vice-versa, contados da data em que vierem a tomar conhecimento da autoria do crime. Como afirma Paulo José da Costa Jr.⁹, o STF reconhece a existência de dois titulares do direito de representar ou oferecer queixa, cada qual com o respectivo prazo: um para o ofendido e outro para seu representante legal.

4.1. Renúncia ao direito de queixa

Renúncia é a manifestação de desinteresse de exercer o *direito de queixa*, que só pode ocorrer em crimes de ação penal de *exclusiva* iniciativa privada e antes desta ser iniciada. Após iniciada a ação penal privada, que se caracteriza pelo recebimento da queixa, é impossível renunciar ao direito de queixa, que, aliás, já foi exercido, admitindo-se somente o perdão do ofendido (art. 105), que é um instituto afim. Por isso, embora ambos, renúncia e perdão, sejam causas extintivas da punibilidade, nos crimes de ação privada (art. 107, V, do CP), após iniciada a ação penal, somente através do *perdão ou da perempção* o querelante poderá dar causa à extinção da punibilidade.

A renúncia pode ser expressa, tácita ou presumida. A *expressa* constará de declaração assinada pelo ofendido, seu representante legal ou procurador com

9. Paulo José da Costa Jr., *Curso de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 221.

poderes especiais (art. 50 do CPP). A *tácita* caracteriza-se pela prática de ato incompatível com a vontade de exercer o direito de queixa, não a configurando o recebimento de indenização do dano causado pelo crime (art. 104, parágrafo único, do CP). A *presumida* ocorre na nova hipótese criada pelo art. 75, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95.

Há um entendimento doutrinário-jurisprudencial, com o qual não concordamos, de que, “na hipótese de o ofendido omitir da queixa um dos participantes do crime, em caso de concurso de pessoas, pode *caracterizar renúncia* que se estenderá a todos os ofensores”. Esse não nos parece ser o melhor entendimento, por afrontar dois dispositivos legais, um do Código Penal, outro do Código de Processo Penal. Ora, o Código Penal determina que implicará renúncia tácita ao direito de queixa “a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo” (art. 104, parágrafo único), e o fato de apresentar queixa contra um ou alguns dos autores do fato delituoso, ao contrário, demonstra expressamente a vontade de exercer o direito de queixa e jamais “ato incompatível com a vontade de exercê-lo”. Razões várias podem levar o querelante a omitir alguém em sua queixa, tais como ignorar a participação, desconhecer sua identificação, carcer de outras diligências, aproximação do final do prazo decadencial etc. Por outro lado, não se pode ignorar o disposto no art. 48 do CPP, primeira parte, segundo o qual “a queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos”. Logo, o raciocínio, à luz desse dispositivo, deve ser o inverso daquele entendimento, ora contestado. E mais: para garantir essa determinação, o mesmo dispositivo, em sua segunda parte, acrescenta: “e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade”. Por isso, havendo omissão de algum dos concorrentes de um crime de ação privada, o Ministério Público, como *custos legis*, promoverá a intimação do querelante para, no prazo legal, aditar a queixa-crime, acrescentando os querelados omitidos, sob pena do seu não recebimento. Promoção nesse sentido representará o *zelo do Ministério Público pela indivisibilidade da ação penal privada*.

Cumprido destacar, no entanto, que a providência ministerial referida e o consequente aditamento da queixa, pelo querelante, só serão possíveis se ainda não houver escoado o prazo decadencial. Escoado este, o aditamento não será mais possível por duas razões: de um lado, porque o *querelado excluído* adquiriu o direito à impunidade pela decadência do direito de queixa; de outro lado, a ação penal também não pode prosperar em relação aos demais querelados em razão do *princípio da indivisibilidade* da ação penal privada, que seria violado. Afinal, pode-se chegar ao mesmo resultado, mas por outro fundamento, o legal e legítimo: a *indivisibilidade da ação penal*.

Havendo concurso de pessoas, a renúncia em relação a um dos autores do crime estende-se aos demais (art. 49 do CPP), como consequência do *princípio da indivisibilidade* da ação penal privada. Porém, havendo mais de um ofendido, a renúncia de um deles não prejudica o direito dos demais.

4.2. A renúncia nos Juizados Especiais Criminais

A Lei n. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, criou uma nova espécie de renúncia, *presumida*, que decorre da homologação do acordo da composição cível nas infrações de menor potencial ofensivo, da competência daquele Juizado (art. 74, parágrafo único). Pois essa *renúncia presumida* foi entendida também à representação criminal, para aquelas infrações.

Até o advento da lei referida, o Código Penal regulava somente a renúncia ao direito de queixa (art. 104), não fazendo nenhuma alusão à possibilidade de ser *renunciado* o direito de representação. Quanto à representação o Código Penal regula somente a sua *irrevocabilidade*, que só ocorrerá após o *oferecimento* da denúncia.

Assim, constata-se que o novo diploma em exame criou a figura da “renúncia ao direito de representação” (art. 74, parágrafo único).

Na realidade, foi criada uma espécie *sui generis* de renúncia tácita, contrariando frontalmente a segunda parte do parágrafo único do art. 104 do Código Penal. Aliás, esse dispositivo do Código Penal, que define a renúncia tácita, afirma, textualmente, que “não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime”. Ora, como o art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95 prevê que a homologação da composição do dano acarreta a renúncia dos direitos referidos, surge aqui uma verdadeira *vexata quaestio*. Esse novo dispositivo teria revogado o parágrafo único, segunda parte, do Código Penal? Sim e não. Em outros termos, revogou aquele texto do Código, quando se tratar de infrações de menor potencial ofensivo, que forem da competência do Juizado Especial. Já em relação às demais infrações de competência do Juízo comum o dispositivo do Código Penal permanece válido e eficaz.

Concluindo, a nosso juízo, quando as infrações penais praticadas forem da competência dos Juizados Especiais, a reparação do dano “acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação” (art. 74, parágrafo único); no entanto, quando, nas mesmas circunstâncias, as infrações penais praticadas forem da competência da Justiça comum, a reparação do dano não implicará renúncia tácita (art. 104, parágrafo único, do CP — expresso em relação à queixa). Não há conflito de normas: a reparação, nos crimes (ação pública condicionada e privada) da competência dos Juizados Especiais tem um efeito, e nos da competência da Justiça comum tem outro, ou melhor, não surte nenhum efeito extintivo. É inadmissível, nesse particular, qualquer tentativa de analogia ou interpretação analógica, porque se estaria ferindo o direito irrestrito do ofendido de postular a reparação, sem prejuízo de seu direito de petição.

Resumindo, a não homologação da composição dos danos civis é pressuposto para o exercício do direito de queixa ou de representação, nos crimes que dependam dessa condição, quando forem da competência do Juizado Especial Criminal.

5. Perdã
O perdã
alou extitã
dele. Não
vontade de
autenticida
O perc
concedido
nos autos, f
Será tácito
na ação cri
tício sua de
O Cód
perção, esp
relado (art.
todos os de
licidade da a
sira para
dos ofenso.
Violado O F
propor a ac
Perdoar um
No ent
não prejudi
bilidade, se
Finalm
pleta com s
pode um d
contra este
bilidade da

5. Perdão do ofendido

O perdão do ofendido consiste na desistência do querelante de prosseguir na ação penal, de exclusiva iniciativa privada, que iniciou através de "queixa-crime". Não se confunde com o *perdão judicial*, embora constitua também causa de extinção da punibilidade (art. 107, V, do CP).

A ação privada *subsidiária* da pública não admite o perdão e qualquer omissão ou negligência do querelante permitirá ao Ministério Público retomar o prosseguimento da ação, que continua pública, pois o que há, na verdade, é uma *legitimação excepcional* para o ofendido propor a ação penal, ante a inércia do Ministério Público.

5.1. Divisão, extensão e aceitação do perdão

O perdão do ofendido não exige formalidade especial e poderá ser *processual* ou *extraprocessual*, isto é, poderá ser concedido nos autos do processo ou fora dele. Não exige requisitos especiais. É suficiente a declaração inequívoca da vontade de perdoar, revestida apenas das formalidades destinadas a lhe dar autenticidade.

O perdão poderá ainda ser *expresso* ou *tácito*. Será *expresso* quando for concedido através de documento escrito, que poderá ser por declaração, ou termo nos autos, firmado pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo. Será *tácito* quando resultar de prática incompatível com a vontade de prosseguir na ação criminal proposta. O perdão tácito, assim como a renúncia tácita, admitirão sua demonstração através de qualquer meio de prova (art. 57 do CPP).

O Código Penal preocupou-se em estabelecer os limites de abrangência do perdão, especialmente quando houver mais de um querelante ou mais de um querelado (art. 106). Assim, o perdão concedido a um dos querelados estender-se-á a todos os demais. Esse dispositivo tem como *fundamento dogmático* a indivisibilidade da ação penal e, como *fundamento político*, evitar que o processo criminal sirva para permitir a *vindicta privada*, possibilitando ao particular escolher qual dos ofensores deseja punir. Não houvesse essa previsão, facilmente poderia ser violado o princípio da indivisibilidade da ação penal (art. 48 do CPP): bastaria propor a ação penal contra todos os autores do crime e, depois, no curso desta, perdoar um ou alguns dos querelados, prosseguindo contra os demais.

No entanto, se houver mais de um querelante, o perdão dado por um deles não prejudica o direito dos outros de prosseguir com a ação, mantida a indivisibilidade, se houver mais de um querelado.

Finalmente, o perdão é um ato bilateral, de realização complexa: só se completa com sua aceitação pelo querelado. Assim, havendo mais de um querelado, pode um deles não aceitar o perdão. Nesse caso, a ação prosseguirá somente contra este. Essa é a única hipótese, excepcional, em que o *princípio da indivisibilidade da ação penal pode ser quebrado*.

Tanto o perdão quanto a aceitação são incondicionais. Como afirmava Magalhães Noronha¹⁰: “perdoa-se sem exigências e aceita-se sem condições”.

5.2. Limites temporais do perdão e da renúncia

O perdão só pode ocorrer depois de exercido o direito de queixa, isto é, depois de iniciada a ação penal privada. Antes dessa fase, a manifestação de desinteresse em processar o infrator caracterizará renúncia ao direito de queixa, e não perdão. O perdão é um ato da fase processual e a renúncia pertence à fase pré-processual.

A qualquer momento, enquanto não houver decisão condenatória irrecorrível, será possível a concessão de perdão, mesmo na pendência de recurso especial ou extraordinário (art. 106, § 2º, do CP).

A renúncia e o perdão não se confundem. Apresentam as seguintes distinções:

- a) a renúncia ao direito de queixa só pode ocorrer antes do oferecimento desta; o perdão, ao contrário, somente após o início da ação penal, isto é, depois de oferecida a queixa-crime;
- b) a renúncia é um ato unilateral; o perdão é bilateral, isto é, depende da aceitação do querelado;
- c) a renúncia tem por objeto imediato o *direito de queixa*, enquanto o perdão visa a revogação de ato já praticado.

1. con
apó
ou
o i
Ca
do
fal
re
di
de
p
n
ri
t
1
i

10. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, cit., p. 324.