

O MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE AO INSTITUTO DA RETRATAÇÃO NAS AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA CONDICIONADA

Danielli Conceição Lopes Brazão Silva*

1 INTRODUÇÃO

O Estado, enquanto titular do *jus puniendi*, sistematiza os atos necessários à realização da persecução criminal, desde a fase pré-processual, cuja natureza é inquisitorial, materializada pelo inquérito policial, até culminar com a ação penal propriamente dita, evidentemente, desde que satisfeitas as exigências legais para tanto, uma vez que não se pode instigar a eclosão de ações penais sem um lastro mínimo de justa causa.

No tocante à sistematização da ação penal, interessante compreendê-la sob o prisma de seu titular. É, então, a partir de quem seja verdadeiramente legitimado a apresentar a inicial acusatória, inaugurando a fase processual da persecução penal, que a cadeia de atos processuais subsequentes poderá apresentar desdobramentos diferentes.

O ponto substancial deste trabalho é o instituto da retratação, que se vislumbra nas ações penais de iniciativa condicionada à representação da vítima ou de quem lhe faça às vezes, configurando-se estímulo necessário à ação do Ministério Público.

Todavia, detém o ofendido a faculdade de se retratar e, assim, poderá anular a representação. Ocorre que, significativa parcela doutrinária defende a hipótese de a vítima, após se retratar, apresentar novamente uma representação, convalidando então o desejo de ver seu agressor processado.

A matéria suscita divergências, ao menos no campo doutrinário, por isso a opção por abordar tal problemática e discuti-la à luz das duas correntes de posicionamento, conforme se depreenderá.

2 DELINEAMENTOS DA AÇÃO PENAL CONDICIONADA E A REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO

O processo é instrumento necessário para se alcançar uma determinada finalidade, de acordo com o direito material em questão, sendo o mecanismo hábil para se obter a prestação jurisdicional, exteriorizando-se por meio do direito subjetivo de ação.

Em relação à seara criminal, diversas são as modalidades de ação penal, tendo como principal critério diferenciador o sujeito legitimado a propô-las. Ressalte-se, que não é proposta destas linhas detalhar os diferentes aspectos de cada uma, interessando apenas a ação penal de iniciativa condicionada, que revela nossos objetos de estudo, quais sejam, o instituto da representação e da retratação.

* Servidora do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, lotada na Promotoria de Justiça da Comarca de Baraúna, graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. E-mail: danibrazao@hotmail.com.

A ação penal de natureza pública apresenta-se sobre duas modalidades, a ação penal pública incondicionada, titularizada pelo Ministério Público, e ação penal pública de iniciativa condicionada, cuja titularidade também pertence ao *Parquet*, porém a propositura exige manifestação da vítima ou de quem a represente, ao passo que naquela outra, é inexigível tal comportamento do ofendido ou de seu representante.

As variações acima mencionadas não desnaturam a natureza da ação, como adverte Ada Pellegrini (PELLEGRINI, 2008, p. 285) “Claro, porém, que a terminologia não modifica o caráter da ação, que é sempre pública porque toda ação tem como sujeito passivo o Estado e em um de seus pólos existe atividade de direito público”.

O fundamento para a necessidade de manifestação da vítima ou de representante como condição de procedibilidade da ação penal pública de iniciativa condicionada está em que o bem jurídico violado, normalmente, é de foro íntimo, podendo significar a persecução penal mais um trauma para a vítima, além da agressão já sofrida.

Por isso, o legislador pátrio deixou ao alvedrio do ofendido, em determinadas situações, a possibilidade de iniciar ou não a ação penal, condicionado a atuação do Membro do Ministério Público. Tecnicamente, tal manifestação da vítima denomina-se representação.

Nestor Távora (TÁVORA, 2009, p. 128) esclarece como se caracteriza doutrinariamente a representação do ofendido nas ações penais públicas de iniciativa condicionada:

É uma condição de procedibilidade para que possa instaurar-se a persecução criminal. É um pedido autorizador feito pela vítima ou por seu representante legal. Sem ela a persecução penal não se inicia. Não pode haver a propositura da ação, e também não pode sequer ser iniciado o inquérito policial, afinal, o legislador conferiu à vítima a faculdade de autorizar ou não o início do procedimento.

O Código de Processo Penal (CPP) (2010, p. 621) no artigo 38 e seguintes descreve como se caracteriza a representação, tratando-se, pois, de ato desprovido de rigores formais, podendo revestir a forma oral ou escrita e ser apresentada perante a autoridade policial, ao magistrado ou mesmo ao Promotor de Justiça.

A questão mais relevante em relação às características da representação ora abordada diz respeito ao prazo de que se dispõe para fazê-la.

Trata-se de prazo decadencial, significando que não cabe suspensão, interrupção ou prorrogação. Dessa feita, a inércia quanto ao ato de representação opera a extinção da punibilidade do agente pela decadência, nos moldes preconizados pelo artigo 107, inciso IV, da Lei Penal (CP, 2010, p. 552).

A regra geral é que o ofendido tem seis meses, contados da descoberta da autoria do delito, para ofertar a representação. É na verdade, prazo de natureza penal, contando-se incluindo o dia do início e excluindo-se o dia do vencimento.

Oportuna, ainda, uma advertência. Em que pese a representação ser condição de procedibilidade indispensável à propositura de ação penal de iniciativa condicionada, não tem o condão de vincular o Ministério Público.

Ora, tendo ciência da representação, o Representante do Ministério Público cuidará de analisar se no caso estão satisfeitas as condições legais exigidas para fins de oferecimento de denúncia.

3 DA RETRATAÇÃO DO OFENDIDO NA AÇÃO PENAL CONDICIONADA

Tecidas as considerações mais relevantes sobre a ação penal condicionada, bem como acerca do instituto da representação, passa-se à análise de novo instituto, agora, a denominada retração do ofendido, como sendo um dos possíveis desdobramentos após a vítima ter manifestado o desejo de ver processado seu ofensor.

A exigência legal de que em determinadas conjunturas haja a representação da vítima a fim de ter início a persecução criminal advém da necessidade de proteger a intimidade da pessoa ofendida, tendo em vista que para ela, o processamento de uma ação penal poderá causar mais um constrangimento.

Tais situações que adentram na intimidade da vítima são postas em relevo em eventual persecução criminal, majorando ainda mais o constrangimento e o desgaste que o ofendido já suportou quando da ofensa por ela sofrida em sua intimidade ou vida privada.

Seguindo igual raciocínio, o legislador conferiu a chance de a pessoa ofendida se arrepender da representação oferecida e retratar-se, circunstância que também enseja consequências jurídicas.

Desse modo, retratando-se a pessoa ofendida da representação outrora realizada, não se olvidando do prazo decadencial de seis meses, fica sustada possível denúncia a ser oferecida pelo *Parquet*.

No entanto, há alguns requisitos a serem obedecidos para a retratação, sob pena de tumultuar a persecução criminal.

Segundo o entendimento extraído da interpretação feita sobre o artigo 25 da Lei Processual Penal (CPP) (2010, p. 623), o marco limite que se tem para a retratação é o oferecimento da denúncia, após, torna-se a representação irretratável. No mesmo sentido, o artigo 102 do Código Penal (CP, 2010, p. 552).

Em relação a tal circunstância não há controvérsias para serem dirimidas. As discussões desenvolvem-se quando se cogita da hipótese de o ofendido ofertar a representação, retratar-se e, posteriormente, arrepender-se e querer se retratar novamente, convalidando a representação.

Explica-se, a vítima faz a representação, em seguida, retrata-se e, após, pretende representar novamente, fenômeno que tem sido chamado de retração da representação, estando dividida a doutrina em relação a pertinência de tal possibilidade (TÁVORA, 2009, p. 132).

4 A RETRATAÇÃO DA RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO

Conforme evidenciado no tópico supra, há divergências doutrinárias em se tratando da possibilidade de a pessoa agredida, sendo caso de ação penal de iniciativa condicionada,

retratar-se, ou seja, desistir da persecução criminal e, posteriormente, arrepender-se e querer representar novamente.

Predominantemente, entende-se ser possível à pessoa que representou e se retratou, poder representar novamente. O fundamento assenta-se na ideia de que a ação penal está condicionada à livre vontade da vítima e, do mesmo modo, também estariam a representação e a retratação.

Dessa feita, seguindo a posição majoritária, permitir-se-ia qualquer comportamento da pessoa ofendida, ou seja, representar, retratar-se e, querendo, representar novamente, desde que respeitado o advento do termo final do prazo decadencial ou o oferecimento da denúncia pelo Representante do Ministério Público.

O entendimento minoritário tem como principal defensor Fernando da Costa Tourinho Filho (TOURINHO, apud TÁVORA, 2009, p. 133).

Segundo o publicista, a retratação nas ações penais de iniciativa condicionada é assemelhada à renúncia, podendo produzir o mesmo efeito processual, qual seja, a extinção da punibilidade do autor do fato.

O referido autor (TOURINHO, apud TÁVORA, 2009, p. 133) sustenta seus argumentos nos seguintes termos:

Havendo retratação da representação, poderá o Promotor de Justiça requerer o arquivamento dos autos do inquérito policial ou das peças de informação? A retratação, na hipótese, assemelha-se, em tudo e por tudo, à renúncia, e, assim, devem os autos ser arquivados, em face da ausência de representação, condição a que se subordina, às vezes, o *jus accusationis*. Permitir-se a retratação da retratação é entregar ao ofendido arma poderosa para fins de vingança ou outros inconfessáveis.

Deveras relevante a advertência do citado autor, tendo em vista que é inadmissível a um cidadão valer-se do aparato estatal como instrumento de perseguição ou vingança privada.

Ademais, dispõe de razoável prazo decadencial de seis meses para refletir acerca da realização ou não da representação e, mesmo assim, fazendo-a e se arrependendo, poderá, desde que ainda não oferecida a denúncia, retratar-se, sem que se cogite de suas razões íntimas para tal ato.

5 CONCLUSÃO

A retratação da retratação da representação é mecanismo que suscita controvérsias no âmbito doutrinário, deixando a questão longe de um consenso.

Embora a representação revista-se de ato de autorização e de manifestação de vontade do ofendido de ver o autor do fato processado, não vincula o Promotor de Justiça que, entendendo, por exemplo, que falta justa causa à inicial acusatória, poderá promover arquivamento do feito.

Sendo assim, não é coerente condicionar a atuação do *Parquet* ao alvedrio do ofendido, corroborando-se com a possibilidade de retratação da retratação da representação, circunstância que poderá ser temerária, sendo mais prudente, portanto, evitá-la.

Não devem o Poder Judiciário e o Ministério Público ficar a mercê de situações dessa natureza, as quais só geram insegurança e atrapalham a racionalização da prestação da atividade jurisdicional e ministerial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal, Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 621 p. (Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes).

_____. *Código Penal, Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 552 p. (Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes).

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.