

**PARECER EM PROCESSO DE CRIME CONTRA OS
COSTUMES – REPRESENTAÇÃO CRIMINAL –
MANIFESTAÇÃO DE VONTADE INEQUÍVOCA**

João Gaspar Rodrigues (*)

Ação penal nº ***

Réu: ***

Argüi o acusado, por intermédio de seu defensor, uma preliminar de nulidade consistente na decadência do direito de representação e concomitante extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, inc. IV, do Código Penal.

Os autos vieram-nos com vistas e depois de escrutado estudo segue com a manifestação abaixo.

É interessante notar, que o acusado através de seu causídico, equilibrando-se perigosamente sobre um só autor (Celso Delmanto, mero glosador por sinal)¹, sem apontar sequer a página em que sorve as lições, enverniza até o enfartamento uma tosca noção de decadência, flaflando-a ao ar como um grande argumento, o argumento decisivo, mas não diz por um só momento em que consiste a representação e como ela é formalizada. Ele teve sua atenção atraída pelo documento de fls. 73 (como o somítico Grandet pelo hissope de prata, na novela de Balzac) e não alargou as vistas ao redor de si. Se o tivesse feito e melhor acumpliciado com a doutrina e a jurisprudência, teria visto que o valor do documento de fls. 73 é reafirmar a vontade inequívoca e obsediante da mãe da menor em obter justiça² e ainda declarar seu pauperismo impediendo de demandar

* Promotor de Justiça do Amazonas. Especialista em direito penal e processual penal pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Autor dos livros: *O Ministério Público e um novo modelo de Estado* e *Tóxicos: uma abordagem crítica da Lei n. 6368/76*.

¹ Talvez seja por isso que se repete à boca pequena e em tom quase proverbial: *cuidado com o homem de um livro só*.

² E como lutou essa valorosa senhora! Pena que tenha morrido antes de ver a justiça ser feita em todo seu fulgor, tal qual Júpiter diante de Sêmele, a desditosa

pessoalmente em juízo. E isto porque a representação já estava, bem antes, entranhada nos autos do inquérito policial. Antes, inclusive, do pedido de prisão temporária, feito pelo Ministério Público, no dia 18 de dezembro de 1998.

Mas não antecipemos a história. Vejamos sem açodamento o que é representação.

A lei principia no art. 38 do Código de Processo Penal com uma advertência: “Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no 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...”.

Já no art. 39 do mesmo estatuto, a lei opta por informar de que forma será exercido o direito de representação. Vejamos:

“O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§1º- A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

§2º- A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

§3º- Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

§4º- A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito”.

Analisando o preceptivo legal, ainda sem o adjutório da doutrina ou da jurisprudência, vê-se que a representação pode

ser escrita ou oral, e por aí já se percebe que a lei não impõe um rigor formalístico na manifestação da vontade. E a representação é justamente isso: **manifestação inequívoca de uma vontade**. Ora, e aqui entendemos quando se diz que a lei é sábia (depois de devida e inteligentemente interpretada), o legislador sabedor de que o Brasil é constituído (principalmente à época em que veio à lume o CPP – 1941) por uma enorme massa de analfabetos, que rompe a barreira dos milhões, mormente nos grotões interioranos, não poderia jamais impor formas solenes e sacramentais para colher a representação (é dizer, a vontade) de vítimas ou representantes legais, em crimes periféricos, como, por exemplo, o de estupro³. Basta que a vítima ou seu representante legal demonstre de forma inequívoca a vontade em buscar a responsabilização criminal do culpado. Em suma, representação é uma manifestação inequívoca da vontade do indivíduo legitimado em que seja procedida apuração ou responsabilização do autor do crime.

O Supremo Tribunal Federal interpretando por esta forma o art. 39 do CPP, tem decidido que:

“Nos crimes contra a liberdade sexual, a representação não depende de rigores formalísticos, bastando a inequívoca manifestação de vontade, perante a

³ Sou um crítico ferrenho da jurisprudência produzida pelos tribunais do país (e isto não é segredo, tanto pelos livros por mim publicados quanto pelos inúmeros ensaios e artigos que circulam nos meios especializados), mas neste ponto não posso deixar de reconhecer e render loas ao STF, e não porque seu entendimento venha de encontro ao interesse do MP neste caso específico, mas pelo valor intrínseco, que revela amadurecimento democrático, condensado em frases como esta do saudoso Ministro Victor Nunes Leal, apreciando uma nulidade argüida em relação a uma representação, em que sublinhou “a necessidade de opor-se ao excessivo formalismo em casos dessa natureza, que envolve gente pobre, ignorante das filigranas legais” (Cf. Heleno Cláudio Fragoso, *Jurisprudência criminal*, Vol. I, p. 534). E por isto empresto o meu humílico apoio às palavras de José Antônio Paganella Boschi, quando ele diz: “Ampliam-se, assim, com tais orientações jurisprudenciais, os limites legais de acesso do cidadão à justiça, democratizando-se, ainda mais, como instituição voltada ao serviço dos interesses da sociedade, que é, em última análise, a sua própria razão de existir” (*Persecução penal*, Ed. Aide, 1ª. ed., 1987, p. 81).

autoridade, de ser apurada a responsabilidade penal do acusado. Precedentes do STF” (RT 680/429). No mesmo sentido, STF: RTJ 75/322, 95/578, 98/670; RT 545/436-7, 588/427, 657/369; TAMG: RT 578/399, 561/ 330, 659/266, 697/291, RJTJESP 6/456, 24/440, 25/498 e 523, 46/333, 48/345; TJPR:RT 671/ 355; TJBA:RT 594/386.

“Essa manifestação não está sujeita a rigorismos formalísticos, exigindo fórmulas e palavras sacramentais, bastando para validá-la a iniquívoca exteriorização, por quem tenha legitimidade para fazê-lo, de vontade de que seja o autor do crime submentido a processo” (STF,RE 41.140, Relator Min. Luiz Gallotti, RTJ 7/618).

Em outro julgado, a Suprema Corte é ainda mais clara em destrinçar escultoricamente seu entendimento (julgado que parece feito sob medida ao caso *sub examen*):

“Se a mãe da menor foi à presença do delegado e aí disse da conduta do paciente, é óbvio que estava demonstrado o seu interesse pela instauração da responsabilidade criminal. Se a autoridade policial se limitou a colher a narrativa da mãe e não a reduziu a termo representação, tal omissão não pode ser imputada à mãe para justificar o trancamento da ação penal” (RT 576/461).

Heleno Cláudio Fragoso, no primeiro volume de sua “Jurisprudência Criminal” (Ed. Forense, 4^a. Ed., 1982, Rio Janeiro, p. 533) aborda a questão, trazendo à cena o entendimento do STF acima delineado. Diz ele:

“Negando que a representação exija forma especial, decidiu o STF por sua 1^a Turma, no RHC 48.340, relator o ilustre Min. Barros Monteiro, que ‘não exige a lei, para que tenha validade, rigorismo e formalísticos, bastando para que surta efeito, a inequívoca manifestação da vontade de que seja o autor do crime submetido a processo’. A decisão, exatíssima, foi unânime (RTJ 57/391).

Manda a lei que a repreentação feita oralmente ou por escrito seja reduzida a termo, salvo se feita por escrito com assinatura autenticada (art.39 §1º. CPP). Em geral faz-se sempre

um específico 'termo de representação'. No caso inexistia tal termo, não obstante ter o pai do menor da vítima de atentado violento ao pudor imediatamente procurado a polícia e prestado declarações reduzidas a termo.

Entendeu o tribunal que a representação foi feita, pois ela não depende de um especial 'termo de representação', mas sim de inequívoca manifestação de vontade quanto ao procedimento.

Como bem assinalou a Procuradoria Geral em seu parecer, 'a representação visa preservar os interesses do fendido e não os do réu. Uma vez demonstrado que a vítima ou seus representantes querem e exigem o processo, não se compreende que o acusado comece a esmiuçar nulidades da representação, para escapar à sanção da lei' ”.

É tão escancarado o entendimento da jurisprudência em se contentar apenas com a manifestação inequívoca da vontade como molde perfeito para a representação, que em caso de co-autoria ou de participação, tem admitido a validade da representação que menciona apenas um dos autores conhecidos, surgindo os demais em virtude da investigação policial. No julgamento do RECr 85.860, por exemplo, a 2ª. Turma do STF, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, decidiu: “Estrupo. Co-autoria. Representação da ofendida. Feita a representação, tem o M.P. legitimidade para agir contra os indiciados nela referidos e contra os que vierem a ser identificados na investigação policial”. No mesmo sentido, o HC 56.215 (RTJ 88/86). A idéia é a de que a representação foi instituída para a proteção da honra das famílias e não para assegurar a impunidade dos réus.⁴

O Tribunal de Justiça de São Paulo, seguindo a orientação majoritária e moderna⁵, averba o seguinte julgado:

⁴ Cf. Heleno Cláudio Fragoso, ob. cit., p. 533.

⁵ Na verdade, esta questão que por dever de ofício estamos enxadando e esgraminhando, já é terreno desbastado e rasurado pela jurisprudência e pela doutrina. Há muito tempo pacificou-se a matéria. Por outro lado, bater e sovar o tema, garroteando-o, como faz o peleiro na curtimenta, é-me prazeroso na proporção da diafaneidade que é emprestada ao feito.

“A simples procura da autoridade policial para efetivação da ação penal caracteriza o uso do direito de representação, que não tem forma solene ou sacramental” (RT 422/98).

“CRIME CONTRA OS COTUMES – Ação penal – Representação (art. 225, §2º., do CP) – Inexigibilidade de formalidades – Suficiência da manifestação de vontade do ofendido em ver o autor do delito processado.

Nos crimes contra a liberdade sexual, a *notitia criminis* levada pela vítima ao conhecimento da autoridade policial e reduzida a termo vale como a representação exigida nos termos do art. 225, §2º, do CP, pois em matéria de representação não se exige a observância de formalidades, bastando, apenas, a manifestação de vontade do ofendido de ver o autor do delito processado” (TJSP, RT 745/546). No mesmo sentido, TJSP: RT 500/311, 745/546.

“A representação não exige forma especial, valendo, como tal, as declarações que o pai ou a mãe prestam no inquérito policial. Elas significam, inequivocamente, que o representante do menor consente que a autoridade policial proceda contra o autor do delito” (TJRS, RJTJRGs 89/151).

Ora, o que nós vemos no inquérito policial é a corporização factual do que vem teoricamente descrito na jurisprudência. No mesmo dia do crime, 30 de novembro de 1998, tanto a vítima *** quanto sua mãe *** procuram a delegacia de polícia para prestar declarações, como se vê do Termo de Declaração de fls. 10, em que consta as declarações da vítima *** e no verso consta a sua assinatura e de sua mãe.

Não existe manifestação mais inequívoca do que esta: no mesmo dia do crime (e não esqueçamos que ocorreu numa madrugada, conforme se vê no relatório de fls. 42), mãe e filha (vítima) dirigiram-se à delegacia para prestar declarações. O que não se pode, e aqui a sapiência da lei e da jurisprudência do Supremo, é prejudicar o direito de representação da vítima, em função do despreparo da polícia que não reduziu a termo a manifestação da vontade. Mas a simples presença na delegacia,

repito, logo após o cometimento do crime, tanto da mãe quanto da vítima, para prestar declarações tendentes à responsabilização criminal do culpado, é a melhor e mais efetiva representação.

Julio Fabbrini Mirabete refere, e já sabemos pela jurisprudência que juntamos, que **“de há muito, porém, a jurisprudência se firmou no sentido de que a representação não exige forma especial, bastando que o ofendido, seu representante legal ou procurador com poderes especiais manifeste o desejo de instaurar contra o autor do delito o competente procedimento criminal, podendo servir para isso até boletim de ocorrência, declarações da vítima ou de seus representante legal etc.”**⁶.

Também Paulo Lúcio Noqueira, antigo magistrado e agora doutrinador de escol, diz: **“A representação pode ser feita *por escrito* ou *oralmente*, já que não há fórmula sacramental”**⁷.

Eduardo Espínola Filho em seu já clássico “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” (Vol. I, I, Ed. Rio, 5ª. ed., 1976, p. 411), expende precioso comentário: “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, os quais poderiam aconselhar o silêncio sobre o caso, não devem ser óbice à instauração da ação penal competente”.

Mesmo um advogado, Sidney Alves Pacheco, no livro “Eu, o advogado criminalista” (Ed. Adjuris, 4ª. ed., 1988, p. 56) diz que representação **“é a simples manifestação de vontade da vítima ou de quem legalmente a represente, no sentido de autorizar a instauração do inquérito e posterior propositura da ação penal”**.

Romeu de Almeida Salles Junior: “Representação é a **manifestação de vontade** da vítima ou de seu representante legal, no sentido de permitir ao Estado que desenvolva as

⁶ Código de Processo Penal Anotado, Ed. Atlas São Paulo, 1995, p. 85.

⁷ Curso completo de Processo Penal, Ed Saraiva, 6ª. ed., 1991, p. 61.

atividades necessárias para investigar a infração penal e apurar a respectiva autoria”⁸.

José Antônio Paganella Boschi⁹: “A jurisprudência nacional tem sido liberal com o instituto da representação. (...) tem admitido que para a representação não se exige forma sacramental, **bastando que o representante externe a vontade** de que seja instaurado o procedimento inquisitorial contra o autor do fato criminoso”.

A fieira intérmina de autores poderia se acumular em contínua medrança, mas seria um gasto inútil, uma superposição desnecessária, pois todos são unânimes em dizer que a **representação é uma manifestação de vontade infensa a formalismos**.

Mas n’outra banda da questão, continua Mirabete dizendo que a ausência de representação é causa de nulidade do processo (art. 564, III, “a”), **mas suas omissões podem ser supridas a todo tempo, antes da sentença final. Quando se exige representação para a ação penal pública nos crimes contra os costumes, nos termos do artigo 225, I¹⁰ e §2º, necessária também é a juntada do atestado de pobreza**” (ob. Cit., p.86).

⁸ *Inquérito policial*, Ed. Juruá, 1995, p.31.

⁹ *Persecução Penal*, Ed. Aide, 1ª. ed., 1987, pp.79-80.

¹⁰ Interessante observar que o grande Mirabete, consagrado e reconhecido escritor das letras jurídicas, comete o mesmo “erro” da Sra. *** (pobre e já defunta tapiocana dos grotões de Tabatinga) em sua declaração de fl. 73 (como dá conta o dr. Defensor), quando faz menção ao artigo 225, inc. I, do CP, *sic et simpliciter*. Será que podemos dizer que isto constitui uma cincada? Claro que não, pois no Código Penal há o art. 225, inc I, somente que este inciso I é antecedido de um parágrafo. Referir tal lapso dá bem a idéia com que foi engendrada a preliminar: eviscerar aspectos formais para alcançar simplesmente a nulidade do feito sem correr o risco de enfrentar o mérito. Típica atitude rabulesca, que embora já por nós conhecida, ainda tem a capacidade de fazer espécie. E a menção a tal erro é tão importante quanto a “A arte de sentar nas cadeiras”, de Lin Yutang, como refere Berardinelle em seu “Os tipos humanos na vida e na arte”. Na verdade, o defensor é que candidamente toma a nuvem por Juno, pois ao apontar um dedo acusando um suposto erro formal (veja-se às fls. 161), ele se esquece que os outros quatro dedos se voltam para si (daí o cuidado que deve ter o acusador que querendo

410 - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas v. 7

O que temos? O estopim do inquérito policial foi a representação sem forma, informal, vertida no termo de declarações (de fls. 10), subscrito pela vítima e sua mãe, como já vimos (aprovada e autorizada por ampla e majoritária jurisprudência capitaneada pela Suprema Corte, e por que não dizer, pelo próprio espírito da lei devidamente garimpado através de ricos recursos hermenêuticos). E por que a manifestação de vontade (é dizer, a representação), não recebeu indumento solene e formal como exigem os práticos do Direito (embora já sabemos ser desnecessário)? Por culpa do delegado de polícia que não reduziu a termo e nem juntou atestado de pobreza. E por desídia, negligência, ignorância ou qualquer outro sentimento menos nobre de uma autoridade pública, pode-se prejudicar o direito do cidadão? A resposta é intuitiva: não! Portanto, o que temos desde o início do inquérito é a representação, clara e inequívoca. O cerne vivente e legitimador para a persecução penal já existia a muito tempo: a manifestação inequívoca da vontade. Mas faltava a declaração (pois a lei se satisfaz com a mera declaração) ou atestado de pobreza, mera omissão atribuível não à vítima nem à sua representante legal, mas ao delegado de polícia¹¹.

É aqui que entra a lição de Mirabete transcrita linhas

constranger, sai constrangido ou numa passagem irônica da língua que mais me apetece o estudo: *camellus cupiens cornua aures perdidit...*). E neste aspecto, se compartilhássemos o mesmo sentimento de sair mariscando niquícias, esvurmendo frioleiras, fácil, fácilimo seria, na farraparia de erros, apontar uma congêrie deles que escorrem às mancheias da peça forense de fls., que só por elegância profissional podemos assim epitetá-la.

¹¹ Não esqueçamos, e aqui não vai nenhuma acusação ou insinuação, mas o indiciado (à época) e agora acusado, compunha a Corporação da Polícia Militar como sargento ou cabo. Portanto, se não por ignorância ou desídia, talvez por outros sentimentos inconfessáveis (*esprit de corps*, por exemplo), o procedimento relutou em prosseguir. O dr. Juiz captou bem o espírito do caso, ao declarar em sua sentença secundando receios do MP: "Entendo por coerente a visão do Ministério Público em ligar a inércia da Política Judiciária ao fato do acusado ser um membro da corporação, o que acarreta na dificuldade da apuração dos fatos com a isenção adequada, pois o acusado está e estaria sempre presente na Delegacia, podendo interferir no correto andamento do feito" (fls. 57).

acima: *as omissões da representação podem ser supridas até a sentença final*. Lição que é mera reprodução do que vem na lei: “As omissões da denúncia ou da queixa, **da representação**, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, **poderão ser supridas a todo o tempo, antes de sentença final**” (art. 569, Código de Processo Penal).

A omissão foi suprida antes do oferecimento da denúncia, pois no documento acostado às fls. 73 (aquele que hipnotizou a defesa), a representante legal da vítima, Sra. ***, que Deus a tenha, declarou expressamente: “**não possui meios materiais para acionar judicialmente o indiciado**”. Dizem com razão que não é o nome que se dá às coisas o que importa, o que verdadeiramente importa é a essência ontológica das coisas¹². E o que temos é a declaração de pobreza que veio suprir uma omissão da representação já ofertada no dia 30 de novembro de 1998, com a declaração da vítima e subscrição de sua mãe, na delegacia de polícia. É isto o que temos.

Ainda Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho¹³, dizem que “eventual falha ou omissão na representação não implica em sua invalidade. Nem mesmo será considerada ela inexistente quando não haja nenhuma peça formal intitulada de representação, sendo bastante que, nos autos, fique patentead a intenção do ofendido de que o suspeito seja submetido a processo.

Nessa linha, em várias hipóteses, o STF e outros tribunais têm declarado a desnecessidade de formalismo na representação (RT 609/445; RTJ 75/322, 95/578, 96/670, 112/1.093, 116/777), admitindo-a como presente em certos atos que

¹² *Verba non mutant substantiam rei* - “As palavras não mudam a substância da coisa”. Nas águas bonançosas de um estudo doutrinário já tive oportunidade de registrar este entendimento que as *línguas de prata* chamam de *filosófico*: “Não se pode privilegiar o *nominalismo* em detrimento do *essencialismo*, sob pena de reduzir a ciência penal em seu alcance prático” (João Gaspar Rodrigues, *Tóxicos: abordagem crítica da lei n. 6.368/76*, Ed. Bookseller, p. 124).

¹³ *As nulidades no processo penal*, Ed. Malheiros, 3ª. ed., 1993, pp. 66-67.

contêm manifestações de vontade da vítima evidenciadoras de intenção em que seja processado o suspeito da prática do delito: o boletim de ocorrência (RT 454/360; 643/393); as declarações feitas no inquérito policial, com expressa indicação de uma pessoa como sendo a autora do crime (RT 436/348)".

Portanto, e para finalizar, depois de tudo o que foi dito e redito, a conclusão é óbvia: não ocorreu decadência; a representação foi ofertada imediatamente após o cometimento do crime e nem tampouco o Ministério Público, ao requerer a prisão temporária às fls. 47/50 e obtê-la (e ainda ao oferecer denúncia e deflagrar a instrução criminal), agiu ao "arrepio da lei" como afirma a defesa (fls. 160), de forma ingênua e sem conhecimento detalhado dos aspectos jurídicos pendentes sobre a questão, até porque só a viu por um único olho: o de Celso Delmanto¹⁴. A legitimidade *ad causam* do MP foi adquirida ainda na manhã do dia 30 de novembro de 1998, quase na ardência do delito, quando a representante legal e a vítima procuraram a delegacia e prestaram declarações, apontando o criminoso e a forma como se deu o crime.

Hoc posito, o Ministério Público requer seja rejeitada a arguição de decadência e concomitante extinção da punibilidade. Em consequência, pugna pelo prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Tabatinga, 03 de outubro de 2002

¹⁴ É forçoso reconhecer, entretanto, que nesta história, Delmanto e suas lições não têm culpa.

