

Servidor público não pode mudar rito de ação penal

Eleito o rito da ação penal pelo servidor público, o processo não pode mais retroagir, porque já decaiu do direito de representação, por força do artigo 38 e 103 do Código de Processo Penal. O entendimento é do ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal. Ele determinou o arquivamento da Ação Penal movida pelo prefeito de Belém, Edmilson Rodrigues, contra o deputado federal Wladimir da Costa Rabelo.

O parlamentar teria ofendido o prefeito em seu programa de TV, *Comando Geral*, transmitido pela TV RBA, quando comentou a instalação de radares eletrônicos na cidade. Sentindo-se ofendido, o prefeito ingressou com queixa-crime por calúnia, injúria e difamação. Por ser servidor público, pôde escolher qual tipo de ação ia mover — a Ação Penal Privada (feita pelo advogado particular) ou a Ação Penal Pública condicionada (feita pelo Ministério Público).

Edmilson Rodrigues escolheu a Ação Penal Privada, ajuizada no Supremo Tribunal Federal. No processo, afirmou que Wladimir Costa o chamou de ladrão e corrupto, além de mencionar que usava o dinheiro público para formar caixa de campanha eleitoral.

Na última fase do processo, o advogado do prefeito perdeu o prazo para apresentar as alegações finais. Assim, foi determinado que o Ministério Público suprisse a ausência do requisito, por entender que o prefeito detinha a prerrogativa, já que era funcionário público.

O deputado, representado pelos advogados **Marcos Eiró, André Eiró e Élson Soares** recorreu. Sua defesa levantou a tese de preempção, ou seja, afirmou a extinção do direito de praticar um ato processual pela perda de um prazo definido e definitivo. A preempção é essencialmente processual e se distingue da prescrição e decadência por se referir à extinção do direito material.

Para a defesa do parlamentar, se o prefeito elegeu a via pública privada, não caberia ao Ministério Público intervir na questão. A tese foi aceita pelo ministro. Para Ayres Britto “*dormientibus non succurrit ius!*” — o Direito não socorre os que dormem.

Leia a íntegra da decisão:

AÇÃO PENAL Nr. 386

PROCED: PARÁ

RELATOR: **MINISTRO CARLOS BRITTO**

AUTOR (A/S)(ES): EDMILSON RODRIGUES

ADV.(A/S): EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTROS(A/S)

RÉU(É)(S): WLADIMIR AFONSO DA COSTA RABELO

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ EIRÓ DO NASCIMENTO EOUTROS (A/S)

DESPACHO: VISTOS, ETC.

Diante de certidão de fls. 618, decorreu *in albis o pra* para a manifestação do querelante. Desse modo, tratando-se de ação penal privada subsidiária da pública, dê-se vista ao ministério Público, nos termos do art. 29 do código de processo penal.

Publique-se.

Brasília, 17 de agosto de 2005

Ministro Carlos Ayres Britto

Relator

Perempção

Nas ações penais que trata sobre ofensa à honra de servidor publico, a legitimidade para interposição é concorrente do ofendido e do ministério público, a teor da súmula 714 do STF. Podendo o ofendido (funcionário publico) eleger a via que desejar, ou seja, ação penal privada (queixa) ou ação penal pública condicionada (mediante representação do ofendido).

Na presente Ação Penal interposta perante este Pretório excelso, o ofendido (Edmilson Rodrigues) **elegeu a via de ação penal privada**, pois interpôs mediante QUEIXA CRIME diretamente ao pretório excelso, através de defensor com poderes especiais.

Ocorre que, ao ter o querelante sido intimado para apresentação de alegações finais, PERDEU O PRAZO, deixando de apresentar alegações finais, contudo, o Excelentíssimo Ministro Relator proferiu o seguinte despacho nos autos:

“DIANTE DE CERTIDÃO DE FLS. 618, DECORRREU IN ALBIS O PRAZO PARA A MANIFESTAÇÃO DO QUERELANTE. DESSE MODO, TRATANDO-SE DE AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA, DÊ-SE VISTA AO MINISTERIO PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART.29 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PUBLIQUE-SE.”

Data vênua, mas se equivocou o Nobre Ministro Relator, pois **não se trata de ação penal subsidiária da pública**, pois esta somente ocorre na hipótese da primeira parte do caput do art. 29 do CCP, ou seja, quando a ação é pública e o ministério público não a intenta no prazo legal, aí pode o ofendido interpor a ação penal, o que não é o caso da presente ação penal, pois na verdade não se trata de AÇÃO PRIVADA, tanto que sem a representação o *parquet* não poderia intentar a ação penal.

Art. 29, será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta for intentada no prazo legal,(...)

Ora, uma vez eleita o rito da ação penal privada pelo querelante, não pode mais o processo retroagir para a via de ação penal pública condicionada, somente porque o querelante fazer agora esta representação, pois já **decaiu do direito de representação**, por força do Art. 103 do CPP e Art. 38 do CPP, portanto, não pode o querelante se beneficiar de sua inércia.

Dormientibus non succurrit ius!

Portanto, o parecer ministerial de fls. 622 a 630 não pode ser aceito como substitutivo das alegações finais do querelante, pois trata-se de **ação penal privada e não subsidiária da pública**, haja vista que o ministério público nunca recebeu representação, muito pelo contrário, o ofendido interpôs, repito, diretamente ação penal privada.

Estatui o Art. 60, III do código de processo penal que “Nos casos em que somente se procede mediante queixa, **considerar-se-á perempta a ação penal, quando o querelante** deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou **deixar de formular pedido de condenação nas alegações finais**”.

Ficou comprovado, pela **Certidão de fls. 618**, que o querelante **NÃO APRESENTOU SUAS ALEGAÇÕES FINAIS**, logo, **DEIXO DE FORMULAR O PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO QUERELADO**. Pelo que se conclui que **a presente ação penal está PEREMPTA por desídia DO QUERELANTE**.

Diante disso **ROGA que seja declarada EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA ÉREMPÇÃO**, por força do Art. 107, IV do Código Penal Coadjuvado com o Art. 60 III do código de Processo Penal.

Date Created

01/04/2006