

PENA RESTRITIVA DE DIREITO

DECRETO 2.856 DE 03-12-1998

Recurso re -
Tribunal STF

AUSÊNCIA DO QUERELANTE À AUDIÊNCIA — QUANDO NÃO ACARRETA

RESUMO

- No que pertine à ausência do recorrido ou seu advogado à audiência em que colhido o depoimento da testemunha M. M. M. M. (f.), o que se quadraria, em tese, no art. 60, inc. III, do CPP. - Estabelece tal dispositivo que, "nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal: III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais". - De início há que se observar que o inc. III, quando menciona "ato do processo a que deva estar presente", deve ser interpretado como podendo aplicar-se somente às hipóteses em que haja obrigação legal de comparência, embora não mencione ele a presença por força de lei. - Se para o MP há o dever funcional da prática dos atos tendentes ao andamento processual, em referência às ações exclusivamente privadas surge para o particular que a instaura o ônus de seu seguimento, aí residindo a ratio do art. 60, inc. III. - TORNAGHI, com a autoridade de processualista que lhe é sempre reconhecida, ressalta: "A expressão 'por lei' não aparece no texto legal. Mas como ali se fala em deva estar presente, e como ninguém está obrigado a fazer coisa alguma senão em virtude de lei, segue-se que somente a ausência do queixoso a ato para o qual a lei lhe exija a presença pode dar ensejo à perempção". - E, segundo será exposto em seguida, tem-se como não sendo a audiência, quando a prova a nela ser produzida seja a da defesa, ato a que se exija a presença do queixoso, de forma a resultar de sua ausência a perempção, ressalvando-se, aqui, ter o subscritor deste voto ciência sobre entendimento contrário ao que ora se manifesta. - É certo que a exegese do art. 60, inc. III, supra, conduz à conclusão sobre conter ele o quanto já referido como forma de carrear àquele que promove a ação penal o ônus concernente a seu normal andamento, o que, se implica consideração sobre ser possível afirmar perempta a ação quando o queixoso não compareça ao ato em que se tomem os depoimentos das pessoas que tiver arrolado como testemunhas suas, não envolve idêntico juízo em se tratando de prova a ser produzida pela defesa, onde, como é lógico e evidente, o interessado maior será o querelado. - Desta forma, pode-se asseverar que se a razão de ser do dispositivo e inciso mencionados está em que ao querelante cabe dar andamento à causa, implicando sua omissão ou ausência, voluntárias, a atos aos quais deva se fazer presente e à realização de outros em indicação de desinteresse ou abandono da querela, a interpretação a ser dada quanto aos atos no tocante aos quais ocorra a necessidade de tal presença deve considerar o interesse do mesmo naquilo que neles se irá realizar. - Destarte, se a omissão injustificada quanto à tentativa conciliatória, produção de prova por ele arrolada ou requerida e oferta de alegações finais podem caracterizar, cada um, "ato do processo a que deva estar presente", nos expressos termos do inc. III, art. 60, referido, sujeita cada espécie, portanto, ao efeito da perempção - valendo considerar-se que nas hipóteses referidas implícita está a obrigação legal de comparência ou prática do ato -, o mesmo não se poderá dizer quando se cuidar de prova do interesse daquele que é o querelado. - Inteligência diversa implicaria em ofensa ao próprio princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, inc. II, da CF, no sentido de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". - A lei, no caso, quanto aos atos por primeiro referidos, aos quais se obriga a participação do querelante, é o próprio art. 60, inc. III, do CPP, ao estabelecer sanção para o caso de inércia desmotivada do querelante quanto a atos aos quais deva se fazer presente ou realizar, o que incorre, como dito e ora repetido, quanto aos demais termos que não (1) Curso de processo penal, v. 1, p. 64. sejam de seu interesse, circunscrita,

assim, aos limites referidos no início deste parágrafo, sua obrigação. - Em verdade e desde a fórmula celebrizada por MONTESQUIEU, de que "a liberdade é o direito de fazer tudo aquilo que as leis permitem", infere-se que o postulado da legalidade é o próprio princípio da liberdade, porquanto, ausente lei que o impeça de assim agir, pode o cidadão fazer ou não aquilo que desejar. - Posto isso, tem-se como não sendo possível afirmar-se haja o dever do querelante, na ação penal promovida contra aquele que o tenha ofe

EMENTA

Nos termos do art. 60, III, do CPP, ocorre a perempção quando o querelante deixa de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, mas a sua ausência à audiência de oitiva de testemunhas de defesa não acarreta a perempção da ação penal privada, pois nesse caso o maior interessado é o querelado.