

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

A DECADÊNCIA NO DIREITO CRIMINAL

Irving Marc Shikasho Nagima¹

¹Bacharel em Direito. Especialista em Direito Criminal. Advogado Criminalista Licenciado. Ex-Assessor de Juiz. Assessor de Desembargador.

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A decadência, em se tratando de direito criminal, consiste na perda do direito de ação, pelo ofendido, ante sua inércia, em razão do decurso de certo tempo fixado em lei. A consequência do reconhecimento da decadência é a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso IV, segunda figura, do Código Penal.

Neste sentido, Cezar Roberto BITENCOURT ensina que “*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 persecuendique não pode eternizar-se*”. (p. 702/703). A decadência, portanto, “*pode atingir tanto o direito de oferecer queixa (na ação penal de iniciativa privada) como o de representar (na ação penal pública condicionada), ou, ainda, o de suprir a omissão do Ministério Público (dando lugar à ação penal privada subsidiária)*” (DELMANTO, p. 382).

Para CAPEZ, “*a decadência está elencada como causa de extinção da punibilidade, mas, na verdade, o que ela extingue é o direito de dar início a persecução penal em juízo. O ofendido perde o direito de promover a ação e provocar a prestação jurisdicional e o Estado não tem como satisfazer seu direito de punir*”. E continua afirmando que “*a decadência não atinge diretamente o direito de punir, pois estepertence ao Estado e não ao ofendido; ela extingue apenas o direito de promover a ação ou de oferecer a representação*” (p. 569).

PRAZO E SUAS ESPECIFICAÇÕES

Via de regra, consoante artigo 103 do Código Penal e artigo 38 do Código de Processo Penal, o prazo decadencial é de 6 (seis) meses, contados da seguinte forma: a) da data em que o ofendido veio a saber quem é o autor do crime (ciência inequívoca da autoria),

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

no caso de ação penal privada e ação penal pública condicionada à representação e b) do dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia, nos demais casos. Ratificando esse entendimento, eis o magistério de Rene Ariel DOTTI:

Segundo o art. 103 do CP, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação, se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contados do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º, do art. 100, (isto é, da ação privada subsidiária) do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia. Em igual sentido é o art. 38 do CPP. (p. 745).

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido no mesmo sentido:

(...) DECADÊNCIA. (...) 2. Sob pena de se operar o instituto da decadência, o direito de representação do ofendido deve ser exercido dentro do lapso temporal de 6 (seis) meses, cujo termo inicial é a data em que a vítima ou o seu representante legal toma ciência de quem é o autor do delito, nos termos do disposto no art. 103 do Código Penal e art. 38 do Código de Processo Penal. (STJ. RHC 26.613/SC. Rel. Jorge Mussi. T5. DJe 03.11.2011).

Ainda sobre o prazo decadencial, sua natureza é peremptória (art. 182 CPC), ou seja, é fatal e improrrogável e não está sujeito a interrupção ou suspensão. Assim, esse lapso temporal não pode ser dilatado (a pedido do ofendido ou do Ministério Público) e não prorroga para dia útil (caso termine em final de semana ou feriado). Ao contrário do prazo prescricional, não há causas interruptivas ou suspensivas na decadência.

Em que pese a previsão legal em ambos os Códigos (art. 103 do CP e art. 38 do CPP – “híbrido”), trata-se de instituto eminentemente de direito material. Por conseguinte, aplica-se a regra do artigo 10 do Código Penal: conta-se o dia do começo e exclui-se o dia do fim. *“Sendo este prazo de ordem decadencial, não se interrompe, não se suspende nem se prorroga, contando-se na forma do art. 10 do CP, incluindo-se o primeiro dia e excluindo-se o do vencimento. Encerrando-se em finais de semana ou*

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

feriados, não se dilata para o primeiro dia útil subsequente” (TÁVORA e ANTONNI, p. 154).

A propósito:

(...) Como regra, o prazo da decadência é de 06 (seis) meses e em se tratando de causa de extinção da punibilidade o prazo tem natureza penal, devendo ser contado nos termos do art. 10 do Código Penal e não de acordo com o art. 798, § 1º do Código de Processo Penal, quer dizer, inclui-se no cômputo do prazo o dies a quo (...) (STJ. APn 562/MS. Rel. Fernando Gonçalves. CE. DJe 24.06.2010).

Também, urge ressaltar que o prazo não se interrompe ou suspende pela pendência de inquérito policial (para oferecimento da queixa-crime) ou pelo pedido de explicações em juízo (interpelação judicial).

Sobre o assunto:

Esse prazo, tampouco se interrompe com o pedido de explicações em juízo, também conhecido como interpelação judicial, previsto no art. 144 do CP. Igualmente o pedido de instauração de inquérito policial ou mesmo a popular “queixa” apresentada na polícia não tem o condão de interromper o curso do prazo decadencial. A própria queixa inepta ou nula oferecida em juízo não interrompe a decadência, pois é tida como se não tivesse ocorrido. (BITENCOURT, p. 703).

Exemplificando: o crime de injúria ocorreu no dia 10 de janeiro, vindo o ofendido saber a autoria do crime somente no dia 20 do mesmo mês. Qual seria o *dies ad quem* para exercer o direito de ação? No caso, contando-se o dia do começo (20/01) e excluindo o dia final (20/07) o ofendido ou seu representante legal poderia interpor queixa-crime até o dia 19 do mês de julho do mesmo ano (seis meses após), independentemente se do termo fatal cair em dia não útil (sábado, domingo ou feriado). Note-se que, neste caso, não importa que o mês tenha 28, 29 (fevereiro), 30 ou 31 dias, posto que o prazo é contado mês a mês (e não dia a dia).

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

CESSAÇÃO DA CONTAGEM PRAZO DECADENCIAL NAS AÇÕES PENAIS

Ressalte-se que a interposição de queixa-crime é necessária para fazer cessar o prazo decadencial, quando a ação penal for privada. Não há interrupção ou suspensão por qualquer que seja o motivo: seja pela existência de inquérito policial, ou pedido de interpelação judicial. A cessação da decadência ocorre somente com a interposição (leia-se: protocolo) da queixa-crime, dentro do prazo legal, em Juízo (mesmo que incompetente – cf. Norberto AVENA, p. 177 e STJ, RHC 25.611/RJ, Rel. Jorge Mussi, DJe 25.08.2011).

Por outro lado, quando se tratar de ação penal pública condicionada à representação, cessa-se o transcurso do prazo decadencial no momento em que há o oferecimento da representação, seja em juízo, perante a autoridade policial (na delegacia de polícia), ou diante do representante do Ministério Público. Destarte, representado pelo ofendido ou seu representante legal, não há mais que se falar em decadência, pois o instituto não alcança eventual demora do representante do *parquet* em oferecer a denúncia (DELMANTO, p. 382).

Nos crimes que se procede mediante ação penal pública incondicionada “*não há que se falar em extinção da punibilidade pela decadência, nos termos do art. 107, IV do CP*” (STF. RHC 108.382/SC. Rel. Ricardo Lewandowski. T1. Julg 21.06.2011), vale dizer que nas ações penais públicas incondicionadas, “*em que a denúncia pode ser ofertada a qualquer tempo pelo Ministério Público, antes que ocorra a prescrição pelo lapso estabelecido em lei e independentemente de qualquer condição de procedibilidade, não havendo incidência nestas hipóteses do instituto da decadência*” (STJ. HC. 175.222/RJ. Rel. Gilson Dipp. T5. DJe 04.11.2011).

No entanto, a decadência aplica-se na ação penal privada subsidiária da pública, ou seja, quando o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia no prazo legal (5 dias – réu preso, ou 15 dias – réu solto, art. 46 CPP) inicia-se o prazo decadencial para o oferecimento da denúncia, pelo ofendido (art. 100, § 3º do CP e art. 29 do CPP),

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

cessando-se o prazo decadencial após decorrido o prazo sem o oferecimento da inicial acusatória.

Com relação à ação penal pública condicionada à requisição, segundo Damásio de JESUS, “*A decadência não se aplica à requisição do Ministro da Justiça, de modo que esta pode ser formulada em qualquer tempo, desde que não esteja extinta a punibilidade por outra causa*” (p. 703/704).

EXCEÇÕES EM RELAÇÃO AO PRAZO DECADENCIAL

Como dito acima, regra geral, o prazo decadencial é de 6 (seis) meses. Todavia, há algumas exceções, aqui, exemplificados por Edilson Mougnot BONFIM:

a) crime contra o casamento, consistente no induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento: o prazo será de 6 meses, porém seu termo a quo será a data em que transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anular o casamento (art. 236, parágrafo único, do Código Penal);

b) crimes contra a propriedade imaterial sujeitos a ação privada exclusiva: o prazo será de 30 dias, contados da homologação do laudo (art. 529, caput, do Código de Processo Penal). (p. 196/197)

Há outros casos especiais, não unânimes na doutrina e na jurisprudência, que devem ser levados em consideração. Na continuidade delitiva, “*o prazo decadencial deve ser considerado em relação a cada delito, ou seja, para cada um dos atos isoladamente. Em se tratando de crime permanente, o prazo fatal começa a fluir apenas depois de cessada a permanência*” (CUNHA, p. 215). Já no crime habitual, “*que exige a reiteração de condutas para ocorrência da consumação, revelando verdadeiro modo de vida do infrator. O prazo decadencial é iniciado do conhecimento da autoria, sendo essencial constatar-se a habitualidade para que se verifique a própria tipicidade, sem o que não será possível exercer a ação*” (TÁVORA e ARAÚJO, p. 68/69). Havendo

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

concurso de agentes (coautoria, participação), “o prazo decadencial tem seu dies a quo marcado pelo conhecimento do primeiro autor do fato punível”. (PRADO, p. 362).

OFENDIDO MENOR DE 18 ANOS E SEU REPRESENTANTE LEGAL

O ponto de maior controvérsia cinge-se à dupla titularidade (em sentido lato) do direito de ação, i.e., quando o ofendido é incapaz (menor de 18 anos de idade), como se conta o prazo decadencial? Não se trata, aqui, de aplicação do art. 34 do CPP, diante a sua revogação tácita, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (que reduziu a maioria civil de 21 para 18 anos de idade), mas sim da contagem de prazo decadencial ao menor e ao seu representante legal, quando da ciência da autoria delitiva.

Para a primeira corrente, adeptos à doutrina de Damásio de JESUS (como, p. ex., Tourinho Filho), o que se deve levar em consideração é a ciência inequívoca. Deste modo, a princípio, não corre o prazo para o menor ofendido, iniciando-se o lapso decadencial a partir da sua maioria. Entretanto, se é de conhecimento inequívoco do seu representante legal a autoria do fato, o direito de ação deve ser exercido em 6 meses, sob pena de decadência, não podendo a vítima exercer o direito de ação/representação após completar 18 anos (p. 704).

Corroborando com esse entendimento, Paulo RANGEL adverte que “sendo o prazo decadencial um só, e tendo o ofendido menor (ou seu representante legal) tomado conhecimento de que era o autor do fato, o prazo começa a correr. Não exercendo seu direito dentro deste prazo, haverá decadência. Nada mais resta (ao representante legal ou ao ofendido menor) a fazer” (p. 227).

Em sentido diverso, a segunda corrente, defendida por Noberto AVENA leciona que “sendo o ofendido menor de 18 anos, enquanto perdurar a menoridade e desde que observados os seis meses, o direito de queixa poderá ser exercido apenas pelo respectivo representante legal. Mesmo que esse representante não venha a ajuizar a ação penal no prazo que dispõe, poderá fazê-lo o próprio ofendido após completar a

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

maioridade, pois para ele, o prazo decadencial só tem início após este momento e não a partir do dia em que tomou conhecimento da autoria” (p. 176). Neste mesmo sentido é o posicionamento de Frederico Marques, Mirabete, Paulo Jose da Costa Jr. e Bitencourt e dos Tribunais Superiores (Súm. 594 do STF).

Note-se que em caso de conflito entre a manifestação do representante legal do menor e do ofendido menor de idade, deve prevalecer a vontade daquele que intentar a ação penal (representação legal subsidiária).

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

A decadência, por ser instituto de ordem pública, pode e deve ser reconhecida de ofício, em qualquer momento do processo ou grau de jurisdição (inclusive na sentença e em recursos).

PROCURAÇÃO NA QUEIXA-CRIME E NA REPRESENTAÇÃO

Com relação à procuração na queixa-crime ou na representação, o tema já foi objeto de estudo anterior. Para tanto, vide o artigo “*A Procuração na Queixa-Crime*”, de autoria juntamente com o advogado Bruno Cavalcante de OLIVEIRA, publicado em diversos periódicos virtuais.

DIFERENÇAS ENTRE PEREMPÇÃO, RENÚNCIA E PRESCRIÇÃO

O instituto da decadência difere-se da perempção, pois, esta consiste na “*perda, causada pela inatividade processual do querelante, do seu direito de continuar a movimentar a ação penal exclusivamente privada. Não é sanção processual, mas sim efeito natural de sua conduta processual penal omissiva, mesmo porque o querelante tem toda liberdade para deixar de movimentar a ação penal por ele proposta (...). Como diz o STF, a perempção é declarada quando implica desídia, descuido, abandono da causa pelo querelante*”(DELMANTO, p 394), ocorrendo somente nas ações penais privadas e depois de recebida a queixa-crime.

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

ISSN: 2238-1678

Destoa, também, da renúncia, que consiste na impossibilidade de exercer o direito de queixa quando renunciado expressa ou tacitamente (art. 104, CP). Em outras palavras, a renúncia ao direito de queixa ocorre antes de iniciada ação penal privada (e na subsidiária), por expressa ou tácita manifestação de vontade de não exercer seu direito.

Por fim, diverge da prescrição penal, que corresponde “*à perda do direito de punir pela inércia do Estado, que não o exercitou dentro do lapso temporal previamente fixado*” (PRADO, p. 385). Urge destacar, no entanto, que “*Como os marcos iniciais são diferente, poderá haver prescrição sem haver decadência e, da mesma maneira, poderá haver decadência sem que existe prescrição. Com efeito. A contagem do prazo prescricional, em regra, é contada da data em que a infração se consumou; a contagem da decadência, da data em que se tomou conhecimento da autoria do fato. Observe: seu carro foi arranhado (riscado) há mais de quinze anos e, você não sabe por quem. O fato já prescreveu, mas ainda não decaiu. Agora, outro exemplo: a mulher foi vítima de injúria e demorou muito tempo – sete meses – pensando se oferecia ou não a queixa. Neste caso, houve decadência, mas não houve prescrição*” (CUNHA, p. 215).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AVENA, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. São Paulo: Método, 2009.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1.
- BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em www.stj.jus.br/SCON, acesso em 24.01.2012.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em www.stf.jus.br, acesso em 24.01.2012.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1.
- CUNHA, Rogério Sanches. *CP para Concursos*. 3. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.