

DO OBJETO DA RENÚNCIA NO PROCESSO PENAL

José de Moura Rocha

Livre Docente na Fac. de Direito da Universidade do Recife

I — AS PARTES E A VONTADE

1. — Na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal do Brasil encontramos: “São igualmente disciplinados os institutos da RENÚNCIA e do PERDÃO, como causas de extinção da punibilidade nos crimes de ação privada”.

A presença da renúncia no nosso código de processo penal com “instituto”, a par de sua disciplina como “causa de extinção da punibilidade nos crimes de ação privada”, põe-nos ante um dos mais interessantes e importantes problemas processuais, tanto ao se considerar a NATUREZA DAS NORMAS quanto pela CONSTRUÇÃO proposta em nosso sistema jurídico.

Mas, se por um lado surge a renúncia sendo apontada de maneira concreta e insofismável pelo nosso Código de Processo Penal, há de se ter em mente a ausência de sistemática certa e definitiva na doutrina processual penal devida, principalmente, aos novos rumos tomados pela processualística na consideração das apontadas causas de extinção da punibilidade nos crimes de ação privada. Dir-se-á o mesmo, do aspecto jurisprudencial.

Daí a necessidade da consideração da natureza das normas que possibilitem a construção proposta no nosso ordenamento processual penal. Sendo a renúncia,

no direito privado, elemento mais ou menos comum e usual, especialmente no direito de família onde são encontrados traços mais veementes de direito público e no direito público, sendo encontrada mais seguidamente no administrativo, no internacional e no processual civil, nestas construções será onde devemos buscar elementos adjutórios para o estudo do instituto da renúncia no processo penal. Especialmente no processo civil e, então, devemos ter presentes os ensinamentos de **De Francisci** (1) tratando do direito em geral, mas cabendo tão bem ao direito processual: "O momento

1 — Apud **Victor Fairen Guillen**, *El juicio ordinario y los plenarios rapidos*, pág. 25. Verificar-se-á, então, que no caso de renúncia não podemos nos limitar aos atos processuais. Devemos chegar à própria ação que se extingue e elimina a possibilidade de se fazer valer, a mesma ação, em novo processo. Mas, especialmente no campo do processo civil existe enorme confusão ainda conforme verificamos, por exemplo, no art. 246 do C.P.C. da zona do protetorado de Marrocos determinante, inclusive, de muita confusão nos tribunais. (Cfr. **Fairen Guillen**, *El desistimiento*, pág. 26). Refere-se, naturalmente, às relações entre renúncia e desistência: "seria preciso reproduzir aqui a história do Direito Processual moderno, a partir da polémica entre Windscheid e Muther. Daí deve emanar a diferença entre desistência e renúncia...". Já **Podetti** confunde desistência e renúncia apresentando a primeira como instituição processual e a segunda como instituição civil. (Tratado de los actos procesales, pág. 391) **Sentis Melendo** no Processo Civil (pág. 311) escreve: "A desistência o é dos atos processuais ou, se se quer, do juízo; a renúncia o é do direito; de uma maneira geral pode afirmar-se que a desistência é uma instituição de natureza processual, enquanto a renúncia ao direito pertence ao campo do direito substancial". Atitude, por excelência, privatística. E é o mesmo **Sentis Melendo** (op. cit. pág. 314 ss.) quem doutrina existência de desistência do juízo e desistência do direito: (tratam-se de duas "instituições heterogêneas, o que faz impossível apresentar conceito unitário") a que ajunta; calcando-se em **Alsina**: "Da desistência do juízo, que em outros regimes processuais chama-se "renúncia aos atos de juízo", **Alsina** nos diz que "é o ato pelo qual o autor manifesta o seu propósito de não continuar o processo". Tratando ainda do tema, diz **Sentis Melendo** que **Chiovenda** ensina ser a renúncia dos atos processuais "a declaração de vontade de pôr fim a relação processual sem sentença de mérito" (op. cit. pág. 315, nota 15) a que contrapõe **Sentis Melendo** a "desistência do direito que nós outros consideramos renúncia ao direito" que não poderá ser reproduzido em outro juízo. Tudo isto faz constatar a dificuldade do tema, especialmente no processo penal.

da ciência do Direito é a interpretação dos diversos processos espirituais que baseiam o Ordenamento jurídico; compreensão dos vários modos em que se expressa a atividade jurídica do espírito, a determinação da relação entre as várias soluções e os "momentos que são a sua condição e ocasião; a análise da forma que a vontade de ordem assume nas diversas conjecturas...", a que se há de acrescentar palavras de **Carnelutti** (2): "Creio chegado o momento de falar de um método integral no estudo do processo para designar a moderna direção que não consente ao estudioso do direito processual civil, penal ou administrativo, encerrar-se no seu pequeno território, elevando em torno dele uma cômoda e incivil muralha de China. Não se trata, como justamente observa **Delitala**, "de romper as cêrcas que separam os três campos", mas de "elevar-se, se é possível, a uma visão unitária que permite a síntese que a unidade fundamental da função jurisdicional faz proveitosa, e, em certos casos francamente indispensável".

Onde mais interessantemente se constata o apontado é nos estudos que dizem respeito às partes, principalmente nas suas manifestações de vontade quando seguem o progresso caracterizador dos estudos processuais no nosso século e tem sido uma constante de progresso e de aperfeiçoamento nos estudos jurídicos-processuais. Não importa termos ritmos diversos de progresso e de aperfeiçoamento nos diversos ramos do processo; cabe-nos apenas lastimar que assim aconteça e justificar a consideração de inúmeros problemas próprios do processo penal sendo olhados sob a égide de construções processuais civis o que levaria **Carnelutti** a proclamar que em nove de cada dez casos processuais penais, busca-se a solução através de métodos baseados nos estudos processuais civis.

Todavia, não se veja nestas observações motivos para se negar o progresso e o desenvolvimento dos estu-

2 — **F. Carnelutti**, Sobre a "reformatio in peius". in *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 2.º vol. pág. 411.

dos do processo penal e muito menos interpretação de defesa em tomada de posição favorável à necessidade da aceitação de um PANCIVILISMO na forma preconizada por Bettiol. (3)

Sentido mais exato das observações acima indicadas constatar-se-á, especificamente, ao considerarmos a renúncia no processo penal quando verificaremos também que o buscar-se conceituações ou elementos em campos outros não implica na impossibilidade de construção própria ao específico do processo penal. Na verdade, constroi-se uma teoria geral do processo penal autônoma e independente, sem peias ou subordinação a quaisquer outras disciplinas processuais, salvo naquilo que é comum e constante a todas elas, bem como à inter-relação imprescindível para a "unidade fundamental da função jurisdicional" referida por Carnelutti.

2. — Paralelamente tenhamos presente que as mutações político-sociais recairiam, sempre, tardiamente sobre o processo penal notadamente quanto a atuação e a atividade das partes e, de igual forma, do juiz. O caráter ou essência mesmo do processo penal impediria a sua transformação sempre que a sua forma melhor conviesse à dominação política, social ou mesmo econômica e o procedimento inquisitório bem patenteia o apontado. O progresso do processo penal, podemos dizer, restringia-se a questões essencialmente técnicas tais como as de prazo, provas admissíveis, etc. Fugia, por outro lado, este progresso, das abstrações filosóficas e jurídicas determinando, conseqüentemente, o seu afastamento dos elementos da filosofia do direito pelo simples fato de não ser encontrada a referida abstração. (3 A)

3 — Cfr. F. Carnelutti, Cenerentola, in Questioni sul processo penale, pág. 5.

3A — Das maiores conquistas da ciência processual é, incontestavelmente, aquela que diz respeito à disposição das partes. Tão importante é este princípio que sem exagero pode-se afirmar da existência de uma nova fase para o processo. A disposição das partes no procedimento é, assim, de capital importância não somente para o desenvolvimento como também, e logicamente, para a sua conclusão.

Até mesmo as questões que fogem ou fugiam desta ordem, de modo geral, sofreriam influência daquela tendência. Melhor exemplo será o "delito": ao ser considerado por Carrara "ente jurídico" (começava a construção da teoria geral do delito), ainda assim, constituía verdadeira esfinge que continua viva e presente, ainda, sendo para muitos como fôra para o fundador da escola clássica penal italiana. (4)

Há, igualmente o aspecto humano ou social do processo penal. Na consideração deste aspecto cumpre lembrar os ensinamentos de Carnelutti (5): "...Para o juízo penal é necessário, além de conhecer o fato, conhecer o homem; e conhecer o homem não é possível sem reconstruir a sua história. ... "Então, deram conta os juristas que "os meios de que dispõe o juiz para conhecer o homem são absolutamente inadequados; por isso se manifesta ultimamente um movimento dirigido a procurar a ajuda de um perito em psicologia".

Será um passo adiante, não resta dúvida, mas ainda não o bastante para o conhecimento "real", "verdadeiro", do homem. Mais que qualquer outro ramo cesso penal dependerá deste conhecimento do homem surgindo como autor ou como vítima; como senhor de si mesmo ou como dominado pelas circunstâncias; como possuidor de uma vontade de perdoar ou arrepender-se; de exigir punição e castigo como direito seu, bem como de abrir mão ou de renunciar a este direito. Carnelutti, nas palavras acima citadas, refere-se ao homem que deliquiu. Igualmente trata do delinquente quanto prossegue: "... a história do indivíduo, como o juiz a possa fazer, pela natureza mesmo do processo penal, é uma história irremediavelmente incompleta. Um homem é, desde logo, sua história; mas sua história está composta não só pelo seu passado como pelo

4 — Cfr. F. Canelutti, Carta a Fenech, in Derecho Procesal Penal de Fenech, pág. 26.

5 — F. Canelutti, Miserias del proceso penal, pág. 85.

seu futuro. Isso é tão certo que o próprio código penal quer que o juiz tenha em conta a conduta do reo, tanto anterior quanto subsequente ao delito... O juiz para ser justo, deverá ter em conta não somente o mal que um fez, mas também o bem que fará; não somente sua capacidade para delinquir, mas também sua capacidade para redimir-se".

Tão importante quanto o delinquente é o "homem" que sofreu a sua ação. Possui êle, igualmente, uma história, uma vida, reage e, principalmente, possui uma vontade. Não fez o mal, pelo contrário, recebeu o mal; não pode condenar, é verdade, mas pode concorrer para um outro "homem" venha a redimir-se.

Êstes aspectos todos mostram a necessidade de se ver na relação processual penal algo mais que simples questão de técnica. O homem deve estar presente, aí, não apenas como "parte da relação processual", mas como pessoa humana.

Ademais, não cabe ao Estado chamar a si toda a responsabilidade de precisar, além de atos e formas, restrição a vontade das partes. Não importa a alegação de haver uma defesa, de visar a preservação da paz ou da harmonia social. Evidentemente, se tudo isto é missão do Estado, que não menospreze o homem atuante, que não o transforme em autômato. Mister, ainda o evitarmos em cair em individualismo exagerado ou errôneo em detrimento ao bem comum como bem o salienta a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal pátrio.

Tanto o homem quanto o organismo social de que participa devem atuar, um sem absorver o outro; em esferas próprias ainda que inter-dependentes. É quando sentimos a precisão restritiva encontrada no processo penal no que tange à renúncia. Aparece ela — e não podia ser de outra forma — como "causa de extinção da punibilidade nos crimes de ação privada". Impossível a sua presença nos crimes de ação pública pois isto significaria descrédito absoluto e completo do Estado ou da sociedade além do homem mesmo vez que passaria a viver em estado de indecisão pela

falta de segurança a ser oferecida pelo Estado mesmo.

O binômio Homem — Estado deve ser entendido, evidentemente, em termos certos e precisos. Já **Carrara** “jurista enorme para os seus tempos” no dizer de **Carnelutti**, preconizava ser preciso garantir “com maior larguesa a necessidade de se conceder ao imputado a faculdade de renunciar a determinadas formas processuais”. (6) Mesmo não visando esta faculdade qualquer extinção de punibilidade, não podemos negar a importância que teria tal ensinamento na estruturação processual penal hodierna. Aquela faculdade viria em interesse do imputado, como vimos, e visava a consecução das formas de defesa mais idôneas para enfrentar a celebração do juízo.

3. — Os aspectos humanos e sociais presentes ao processo penal implicarão em uma verdadeira reformulação dos estudos dos atos ou negócios processuais em geral, e da renúncia em particular. Aí não pode haver, por exemplo, apenas a consideração de se procurar disciplinar atividades nem, igualmente, uma idoneidade das partes ao lado da tendência de se buscar tornar a justiça menos incômoda e menos dispendiosa às partes da relação processual. O sentido humano de que acima tratamos, surgirá fazendo-se sentir mais sério e profundamente que em qualquer outro ramo do direito.

Não basta ao processo penal uma simples e mera classificação de atos processuais; nem se é ou não é

6 — Apud **Bricchetti**, *Le rinunzie nel diritto processuale penale*, pg. 1, nota 1. Fadda e Bensa com análises críticas sobre a renúncia, constituir-se-iam como os iniciadores da teoria moderna abandonando os velhos princípios ou libertando-se dos exegetas partindo da tese de cada direito possuir, no seu conteúdo, a faculdade de disposição bem como a do abandono. Ou, se se considera “o direito subjetivo como uma faculdade de agir, ou como um direito protegido da lei, não pode haver dúvida, que a qualquer é lícito de servir-se ou não de tal faculdade, de fazer valer ou não tal interesse, até quando uma razão especial de utilidade pública ou necessidade não intervenha em via excepcional a ser obstáculo à vontade privada”. **Prosperetti**, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, pg. 76.

processual todo ato que se relacione com a relação processual mesma. Devendo ir mais longe o processo penal, bem verdadeira será a meta de se buscar a participação das partes nas relações processuais cada vez que exista uma manifestação de vontade ou aonde é ela possível. Em resumo: o negócio no processo penal não importando não ser pequeno o número de autores que nega tal, como por exemplo, autor da altura de **Florian** conforme lembra **Hélio Tornaghi**. (7)

7 — **Hélio Tornaghi**, A relação processual penal, pg. 152, nota 54. São palavras do ilustre mestre: "É mediante negócios jurídicos que os sujeitos processuais exercem suas faculdades dispositivas"... "Algumas vezes por um negócio unilateral, v.g. a renúncia". Os estudos jurídicos modernos caracterizam-se, entre outros motivos, pela profunda revisão doutrinária e crítica aos estudos sobre o negócio jurídico. As suas bases lançadas pelos pandetistas do século passado, já não satisfazem. Devemos partir dos fatos jurídicos como possuidores de eficácia capaz de produzir o nascimento, a modificação ou a extinção de um efeito jurídico. **Carnelutti** escreveria, então, "un fatto è giuridico in quanto ha efficacia giuridica". (Sistema, I, pg. 59).

Complementando a apontada conceituação e partindo-se da vontade do indivíduo como determinante dos mesmos fatos, deparamo-nos com: a) atos jurídicos em sentido estrito; b) negócios jurídicos. Nestes, fica assegurada a autonomia da vontade individual. A manifestação da vontade será "instrumento" característico da autonomia privada: a sua importância pode ser demonstrada na doutrina com os pensamentos dos mais autorizados autores e das mais diferentes literaturas jurídicas. Desde **Hugo**: "O negócio jurídico é a atuação da liberdade do particular na esfera do Direito" e **Savigny**: "A vontade individual tem determinado um campo no qual domina independentemente de toda outra vontade", passando por **Windscheid**, **Dernburg**, etc. aos nossos dias com, por exemplo, **Betti**: negócio jurídico é "o ato de autonomia privada reconhecido pelo direito como produtor do nascimento, modificação ou extinção de relações jurídicas entre particular e particular" ou **Stolfi** definindo o negócio jurídico como "a manifestação de vontade de uma ou mais partes com vistas a produzir um efeito jurídico, quer dizer, o nascimento, a modificação de um direito subjetivo, ou ainda, sua garantia ou sua extinção", ou ainda **Ferrara** e **Ferrante** entre tantos outros, para os quais os indivíduos podem fazer valer os seus próprios interesses e, evidentemente, dado a existência de uma ordem jurídica, regulando ou condicionando os seus efeitos nos limites da mesma lei.

Paralelamente existe um valor instrumental no negócio jurídico o que não significa a constituição (por sua parte) de verdadeiro ato de exercício de um direito e isto porque,

A participação das partes na relação processual manifesta-se pela vontade do indivíduo e implica numa limitação da autonomia privada mesma. De pronto somos levados a considerar o interesse nas suas manifestações privada e pública. A distinção entre as duas espécies apontadas estaria delimitada quanto a possibilidade dos fins e dos interesses da pessoa mesma. No primeiro caso subjetivamente, no segundo caso objetivamente conforme detalharemos depois.

No direito processual penal esta distinção entre interesse privado e interesse público atinge novos aspectos e valores frente àquela disciplinação de institutos como o da renúncia e o do perdão determinantes que são da extinção da punibilidade nos crimes de ação privada. Corolário desta situação é o estabelecimento de garantias certas aos direitos subjetivos, individuais sem se deixar de ter presente, igualmente, o sentido de autoridade do Estado. Preciso se faz uma boa dose de cautela devido a natural tendência para o sistema inquisitório pelas razões acima indicadas.

Como decorrência cumpre precisar o interesse do Estado representado no processo penal pelo Ministério Público e, de logo, lembrar que o Ministério Público além de representar um interesse, caracteriza-se pelo sentido de iniciativa e, o apontado interesse é objetivo, impessoal. O mesmo não se dirá das partes propriamente ditas: estas possuem interesse pessoal, atual, direto. (8)

lembra **Prosperetti**: "mentre l'esercizio del diritto realizza lo stato di fatto o di diritto relativo ad una preesistente protezione legale, il negozio giuridico presuppone interesse de regolare in rapporto con altri, ma non necessariamente rapporti giuridici preesistenti" e, continuando: "opera sopra una situazione giuridica iniziale, che tuttavia può non consistere in un diritto soggettivo, fugendo essa soltanto da presupposto di legittimazione; infine, crea poteri e vincoli nuovi per gli interessi regolati "ma non propriamente per oggetto la protezione da ogni sovrastruttura giuridica". "(op. cit. pg. 83).

- 8 — Cifr. **Leone** apud **Guarniere**, Le parti nel processo penale, pg. 33, nota 45. **Leone** "intende l'interesse in duplice senso; nel primo, come l'astratto interesse che deve ogni parte perseguire nel processo penale in relazione alla sua funzione

4. — Finalmente há de se ter presente as partes, o interesse, etc. frente aos sistemas acusatório e inquisitório.

No sistema acusatório as partes são senhores incontestáveis do processo em tudo que diga respeito à iniciativa e às provas. No inquisitório, o juiz somente o juiz, além de julgar absorve funções outras no processo notadamente quanto às provas. O imputado, então, será apenas uma "cosa", ou um "objeto de prova". Nunca sujeito, apenas "objeto dos direitos processuais".

Pelos motivos indicados nos itens anteriores, não se pode negar a prevalência do sistema acusatório. Mas, não pode ser ele adotado de maneira absoluta e isto porque tal posição determinaria um contraste com o princípio fundamental do processo que é o da verdade material, lembra Merkel. (9) E a "inquisitio ex officio"

e alla sua posizione nel rapporto processuale; nel secondo come misura dell'utilità pratica della proposizione del mezzo di impugnazione astrattamente concesso dalla legge". Ao se tratar do ministério público tenha-se presente o ensinamento de Manzini (Trattato, IV, pg. 474): "egli ha sempre interesse a che la legge sia esattamente applicata".

- 9 — Apud **Guarniere**, op. cit. pg. 6. O estudo dos princípios é fundamental no processo. São conceitos fundamentais que, como saliente **Millar** "consciente ou inconscientemente, dão forma e caráter aos sistemas processuais". Tais conceitos são "apontados como princípios ou máximas com nomes específicos, as vezes não inteiramente apropriados, mas que servem perfeitamente à atividade de diferenciação". São, às vezes denominados princípios básicos (Grundprinzipien) e conforme **Millar** melhor seriam chamados **Prinzipien der Gestaltung** e são comuns a todos os sistemas. A seu lado existem os próprios ou peculiares a cada espécie ou tipo de sistema. (Los principios informativos del proceso civil, pg. 43).

A importância dos sistemas e dos princípios nos estudos do processo penal está, parece-nos, em posição de muita maior predominância que no processo civil, principalmente quando os encaramos frente às partes. Nenhum outro processo transforma-se tanto quanto o penal conforme estejamos presentes ante um de tipo inquisitivo ou de tipo acusatório. Cfr. **Carnelutti**, Cenerentola in *Questioni sul processo penale*, pg. 6; *Per una Teoria generale del processo*, pg. 14 das *Questioni...*; *Riflessioni intorno alla calunnia*, pg. 138 das *Questioni...*.

patenteia o alegado. Verifica-se ela em cada processo sempre que houver matéria a decidir e seja importante ao Estado. Então, o Estado mesmo sentindo não ser conveniente deixar às partes a produção da instância e dos meios de provas faz com que o juiz atue diretamente. (10)

Não é preciso muito para se compreender a distinção fundamental entre os dois sistemas, principalmente quando consideramos a atuação ou a atividade das partes, dos atos e das formas processuais. **Gianpaolo Tolomei** em *Diritto e Procedura Penale* (11), publicado em 1874 já apresentava a diferenciação importantíssima aos estudos do processo penal apontando os referidos sistemas como polos do mesmo processo. E o fazia com muita razão. Ao tratar do sistema inquisitório escrevia: “É uma investigação ou inquirição que se deve fazer de ofício, e o seu procedente diz-se como processo inquisitório. Neste o juiz é tudo: exercita a ação penal, decide, manda-a executar”.

Já o sistema acusatório possui a função do juiz apresentada distintamente da cognição. O juiz não pode atuar se não chamado a decidir e não pode decidir se não discutida a ação penal. “Tal demanda chama-se acusação e o processo diz-se acusatório”. Exige, assim, um acusador e um acusado e implica numa discussão.

Decorrencia evidente será o contraditório trazendo em si mesmo a garantia da liberdade e muito bem doutrina **Vargha** (12): “as formas do processo penal estão em estreitíssima relação com a liberdade civil enquanto perenamente dependa da posição jurídica que é reconhecida ao cidadão singular junto à comunidade

10 — Cfr. **Guarniere**, op. cit. pg. 6, nota 2.

11 — **G. Tolomei**, *Diritto e Procedura Penale*, pg. 496.

12 — Apud **Guarniere**, op. cit. pg. 7, nota 4.

de". Por seu turno **Calamandrei** (13) lembra ser o contraditório tecnicamente, o meio psicológico melhor apropriado para garantir, especialmente na fase de cognição, a exata aplicação da lei e, assim, a satisfação do interesse público da justiça. A existência de um contraste polêmico entre os contraditores permite ao juiz reconstruir a verdade por três dimensões; se não fôsssem duas as partes e o juiz não poderia julgar imparcialmente.

5. — Pelos elementos apresentados nestes diversos itens temos que a matéria processual penal não se manifesta "in sè", mas, como recorda **Guarnieri** (14) "nas formas de afirmação, em tese, em sentido amplo como declarações, conclusões, apreciações (valutazioni) dos sujeitos processuais". Ora, não sendo fatos processuais "in sè", mas tão somente afirmações de fatos processuais, o juiz conhece como matéria processual "só as afirmações feitas pelas partes, dos seus representantes ou dos órgãos do Estado (Ministério Público) e dos órgãos auxiliares".

A importância dos sujeitos processuais é, destarte, imensa e esta mesma importância redundará na necessidade de se precisar a sua atuação pelas diferentes manifestações de vontade determinantes de atos processuais. A renúncia no processo penal implica em considerações das mais diversas ordens e derivadas dos pontos que, sucintamente, apresentamos.

13 — Cifr. **Pierro Calamandrei**, *Instituciones*, pg. 186. Em *Estudios*, pg. 228 lembra ainda: "o predomínio da iniciativa das partes no processo civil não seja outra coisa que uma projeção sobre o sistema processual dos poderes de disposição que no campo do direito substancial atribui-se à vontade dos interessados".

14 — Op. cit. pg. 11. Para **Prosperetti** (op. cit. 78) a conclusão é que a renúncia é um ato jurídico em si, cuja eficácia depende só da vontade do renunciante e que, mesmo não havendo regras próprias (jurídicas) da renúncia, esta rege-se pelas regras próprias dos negócios jurídicos em geral com conexão com as relativas ao direito renunciado.

II — O OBJETO

6. — Os elementos fundamentais do instituto da renúncia hão de se encontrar no direito privado e isto porque, tanto a elaboração científica sua, quanto a maioria de suas aplicações práticas são encontradas aí. O afirmado não implica, em absoluto, na negação de existência da renúncia no direito público em paralelo àquela de direito privado, tal como acontecia frequentemente no direito administrativo, apenas queremos dizer haver sido o direito privado aquêle que primeira e mais sèriamente enfrentou-se com os problemas oriundos do instituto de que tratamos.

E tanto é isto verdade que, para constatá-lo basta irmos ao próprio direito processual penal e encontrar na sua legislação tendência “de estender a eficácia da renúncia feita pelas partes de valer-se de determinados direitos e de certas garantias: tendência que, oportunamente disciplinada com idônea cautela, seria destinada, a nosso ver, a tornar mais fácil e expedita a ação da justiça, sem contrariar os princípios fundamentais, e produzindo ao mesmo tempo o menor possível dispêndio e incômodo aos sujeitos processuais”, usando das expressões de **Brichetti** (15). Ainda nos deparamos com manifestações outras como, por exemplo, **Carrara** ao escrever no ano de 1876: “Ma se la Camera di invio che ha lo inquisito di evitare un solenne giudizio, anche sono destinate esclusivamente a proteggere il diritto una volta bisogna denaturare il diritto, e convertilo in un obbligo gravoso imponendose como necessità lo esercizio si converte in un danno evidente e palpabili... ripugna l'idea di tutela con la imposizione di una necessità; ripugna che sotto protesto di mantenere il diritto di un individuo si spogli il diritto medesimo della alienabilità che è il suo naturale contenuto...” (16)

Mesmo referindo-se à renúncia de formas ou atos

15 — **Brichetti**, op. cit. pg. 1.

16 — Apud **Brichetti** pg. 2, nota.

processuais não se há de negar a importância das sugestões encontradas nos ensinamentos do clássico mestre italiano, principalmente quando, devido ao progresso da ciência processual, a renúncia seria ampliada no seu campo de atuação aumentando a sua importância e o seu valor.

Mas, apesar da autoridade de **Carrara** e de toda a importância dos seus ensinamentos, não é possível deixar de incluí-lo ao grupo dos que formariam a primeira fase da doutrina moderna nos estudos sobre a renúncia e caracterizando-se pela "acquisizione della consapevolezza che i broccardi che irretivano la nozione della rinuncia non avevano altro fondamento, in mancanza di correlative disposizioni di legge, che quello di una descrizione della casistica verificantesi, per lo più, in materia di rinuncia, o, a volte, quello di una mera ripetizione di comodo di principi comuni ad ogni atto giuridico" no dizer de **Prosperetti** (17).

Contudo mais um mérito deve ser proclamado naqueles que se preocuparam com a renúncia mesmo numa fase apresentada com tanta precisão por **Prosperetti** e que consiste em haver sido, não poucas vezes salientado, uma constante, a preocupação em apresentar a necessidade de controlar a tendência de se esten-

17 — **Prosperetti**, op. cit. pg. 75. A constatação do apontado está no próprio direito penal material. Basta a consideração do art. 106 e do seu § único. Pelo art. 106: "o direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expresso ou tácitamente" e o § único do mesmo art. preceitua que "importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-la; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime". Como caracteres da renúncia temos, conforme o nosso procedimento penal: a — atingir a todos (art. 48 do CPP) mesmo sendo dirigida a um; b — não implicar que exista ante o recebimento de indenização; c — admitir todos os meios de prova; d — poder ser: por declaração assinada pelo ofendido, representante legal ou procurador com poderes especiais (renúncia expressa); e — salientar a situação dos ofendidos menores de 18 anos (art. 50).

O CPP Italiano atual trata da renúncia no art. 164. No art. 152 trata da remissão. No código anterior não se falava de renúncia expressa; apenas a tácita ou indireta e a reconciliação. (art. 160 do CPP de 1913).

der a renúncia (quanto a sua eficácia) no direito processual penal e realizada pelas partes que se valiam de certos direitos e estavam cercados por determinadas garantias. A referida preocupação consiste de orientar tal tendência no sentido de não se deturpar a pronta e expedita ação da justiça nem tão pouco, de contrariar os seus fundamentos.

Tal não aconteceria na segunda fase. Seria esta constituída pelo aprofundamento da noção da renúncia, em relação a sua própria natureza, tendo como princípio inicial a teoria do negócio jurídico e, como consequência, a sua função no (nosso, como diz Prosperetti) ordenamento jurídico. (18)

Se a construção da teoria do negócio jurídico é que possibilita o desenvolvimento dos estudos sobre a renúncia, não se pode negar a importância dos estudos processuais principalmente quando concernem à atividade das partes e, especialmente, à sua vontade.

Mas, cumpre salientar uma vez mais: imprescindível excursão a outros campos de direito e, especialmente, à teoria geral do direito onde encontramos temas que não sendo especificamente de nenhum direito, a todos pertencem. Assim a legitimação, a capacidade entre tantos outros. É o caso de lembrar o professor Fenech (19): "Quem está convencido de que quando fala de uma relação jurídica processual não provocará no estudioso a lembrança da vinculação do par jurídico direito — dever, moldado no direito privado? Quem pode afirmar quando fala de capacidade processual que este conceito não está impregnado daqueles elementos com que o Direito Privado o define? E, sem embargo, quão distante está o conceito jusprivatista do conceito penal, ou do político!"

7. — Os estudos falhos e inexatos sobre a renúncia e a própria inexatidão do seu significado, muito difi-

18 — Cfr. Prosperetti, op. cit. pg. 76.

19 — Fenech, Derecho procesal penal, pg. 51.

cultam a conceituação da mesma. Basta lembrar a título de exemplo, que a própria e conhecida afirmação de que a renúncia não se presume era, de igual maneira, inexata no seu próprio significado.

A par das dificuldades de ordem doutrinária e teórica, cumpre acrescentar os motivos já indicados que dizem respeito à formulação de conceitos referentes a, entre outros, parte, vontade, relação processual...

Entre os sujeitos da relação processual penal há de se destacar o juiz e as partes. Então teremos de considerar até que ponto chega o poder do julgador na defesa da paz ou da harmonia social, ou da realização da justiça, tudo de tal maneira engendrado que não fira nem a vontade das partes nem quebre as possibilidades ou meios do julgador em cumprir a sua missão na relação processual proposta.

A dificuldade maior estaria com as partes. Pelo art. 45 do Código de Processo Penal "A queixa, ainda quando a ação penal fôr privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo". No artigo 50 temos: "A renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais".

Pelos dois citados artigos evidencia-se a verdade encontrada na definição de autor proposta por Alcalá Zamora (20) para o qual "actor es, quien ejerce la acción en el proceso, la persona que acude ante el tribunal con una demanda de tutela jurídica, que supone, o encierra, una DECLARACION DE VOLUNTAD, inconfundible bajo ningún aspecto con la MERA PARTICIPACION DE CONOCIMIENTO, en que se condensa la denuncia". Paralelamente surge o problema do Ministério Público: será ele **parte** ou, simplesmente **toma parte** no juízo? (21) Seguir-se-ia um segundo

20 — A. Zamora, *Estudios de Derecho Procesal*, "El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes", pg. 207.

21 — Cfr. A. Zamora, *op. cit.* pg. 207.

problema: como parte ou tomando parte, até onde chega a sua participação naquela apontada declaração de vontade.

O deduzido no contraditório implicaria numa aceitação mútua das partes? Ou seria, apenas, o proposto ou pretendido por uma parte (acusadora) e aceita pela outra (acusada)?

No primeiro caso poder-se-ia dizer que implica na existência de uma transação o que seria absurdo pois a justiça penal moderna de todos os países civilizados nega esta possibilidade à transação até quanto aos crimes de ação privada mesmo susceptíveis de renúncia ou de perdão. (22)

A renúncia no processo penal seria, então, um abandono de posição jurídica? (Micheli), direito que extingue direito? (José Paulo), perda voluntária de uma vantagem jurídica? (Brichetti) entre tantas outras tendências. (22 A)

22 — Tenha-se presente que a transação é contrato que possui como pressuposto essencial e fundamental uma reciprocidade de concessões e diz respeito, sempre, a uma RES DUBLIA. O que transige visa, sempre, uma compensação que surge como vantagem pelo reconhecimento do direito de outrem.

22A— Perigosas são as excursões neste tema onde as contradições surgem a cada passo. José Paulo Cavalcanti em "Renúncia no direito civil", pg. 12, nota 2, tratando de Micheli acentua que "Michele define a renúncia como o "abandono de uma posição jurídica", definição errônea, porque não abrange todo o definido, dado que "posição jurídica" é conceito que, distinguindo-se do sujeito subjetivo, exprime a situação de um sujeito em uma relação na qual é chamado a operar na esfera jurídica de outrem, como ocorre com o tutor, o curador, o administrador". Apoia-se o autor em Messineo. Nada mais justo, mas ocorre, parece-nos, não ser razoável estender este raciocínio aos atos do juízo. Afirmando o caráter eminentemente processual da renúncia encontramos Furno, apoiando no referido Micheli (Contr. de fijacion, pg. 228): "Teria todavia menos fundamento ver uma fixação negocial na renúncia aos atos processuais, a qual não se refere ao mérito e tem por efeito a pura extinção do processo (art. 302 do CPC Italiano) nos encontramos aqui ante um ato indubitavelmente processual, ou melhor, ritual (a extinção do processo) que, segundo o art. 310 do CPC Italiano "não extingue a ação e portanto não pode pleitear-se em absoluto o problema da fixação negocial de direito substantivo". Mister

Brichetti (23) apresenta três formas e casos em que a vantagem do sujeito (direta a dimettere il vantaggio) pode manifesta-se. Frente à vontade, como é evidente:

a) — “Può anzitutto tale volontà, prendendo occasione dal fatto che una norma giuridica faccia dipendere dal concorso di determinate circostanze la perdita del vantaggio, mettersi in quelle determinate condizioni di fatto, e in tal modo perdere il vantaggio che si aveva intenzione di abbandonare”.

Como se verifica, há aí uma perda do direito voluntária, não resta qualquer dúvida, mas lembra o tratado autor: “non avviene direttamente, indipendenza di una manifestazione di volontà rivolta all’abbandono, ma soltanto perchè la legge sancisce la perdita, come conseguenza del comportamento del soggetto che si è posto in quelle condizioni”. Mas, neste caso, a perda pode originar-se na própria lei. Em sendo assim não são poucos os casos que não podem ser enquadrados no conceito de renúncia. Assim, é bastante que exista um termo ou prazo para exercício de determinado direito quando poderá haver uma renúncia mas, também, pode o não exercício do direito ser impedido devido a prescrição, por exemplo.

b) — A segunda hipótese dá-se quando a “perdita del diritto sia effettuata dal titolare allo scopo di trasmettere il vantaggio ad un altro soggetto...” Evidentemente que não existe especificamente, a renúncia, vez que não existe nem a perda nem o abandono de vantagem jurídica, sim a sua transferência.

c) — Finalmente surge o terceiro caso quando “il soggetto manifesti una volontà diretta all’abbandono, e questo costituisca lo scopo del soggetto, senza che lo stesso si ponga nelle condizioni che producono la per-

não se confundir a renúncia do direito civil com a do direito processual como bem o salienta **Guillen** em *El desistimiento*, pg. 24. Desistência e renúncia; demanda e ação formam, por sua vez, novo ângulo a ser considerado.

23 — **Brichetti**, op. cit. pg. 2 e ss.

dita, e senza neppure che la propria volontà sia diretta alla trasmissione del vantaggio in altri..." Característica desta terceira situação está no fato de que "l'unico oggetto che la volontà del dimittente persegue è dunque soltanto l'abbandono". Eis-nos ante da verdadeira renúncia e nos moldes de como foi construída no direito privado estendendo-se ao direito público. Igualmente, pode-se constatar a característica primordial da renúncia como a de ser ela um ato jurídico autônomo, nunca um simples elemento de ato jurídico, (24) bem como as diferenciações existentes entre a renúncia e figuras outras tais como o próprio abandono (p. ex. abandono da propriedade imóvel), a prescrição, a alienação além de figuras outras como a da transação, da confissão e do não-exercício do direito, por exemplo.

A renúncia traz consigo a idéia de abandono de um "quid" jurídico podendo ser este "quid" apontado como posição ou como vantagem jurídica.

Micheli (25) ao proclamar ser mais exato definir a renúncia como "l'abbandono di una posizione giuridica..." continua: "In tale modo meglio si determina il contenuto dell'atto di rinuncia, il quale importa il non acquisto o l'abbandono a) di un vero diritto subiettivo; b) di una situazione giuridica...; c) di quelle posizioni giuridiche, che rappresentano uno stadio di sviluppo di un diritto, e che contengono un elemento del diritto stesso, o di un effetto giuridico, conseguibile solo attraverso il verificarsi di successive circostanze".

Ora, acontece que no direito processual de qualquer que seja a ordem, encontramos sempre uma "situação" caracterizada pela incerteza que irá perdurar até a sentença final. Como consequência desta mesma incerteza há o fato de ser a referida situação **incompleta**. Contudo pode haver a renúncia à ação bem como a renúncia aos atos processuais o que vem constatar

24 — Cfr. Brichetti, op. cit. pg. 4.

25 — Micheli, La rinuncia agli atti del giudizio, pg. 2.4

a existência de um sentido bastante amplo a este instituto muito embora haja autores como **Ferrara** que afirmam não existir renúncia processual (26), tese esta insustentável porquanto não se pode negar a existência de um direito subjetivo no direito processual e isto se consideramos estritamente o problema.

Conceituando a renúncia como o abandono de uma posição ou de uma vantagem jurídica plenamente aplicável ao processo penal, devemos salientar que a renúncia atinge a posição ou a vantagem jurídica gerada pelo ato, nunca o ato mesmo. Afigura-se-nos não haver "direito" extinguindo direito". (27)

No processo penal qualquer tentativa de conceituação de renúncia não pode deixar de partir do abandono de uma posição processual referente a uma sentença judicial. Será da essência mesma do direito, processual apresentada nos seus aspectos de relação jurídica, de partes, de vontade que possibilita uma conceituação de renúncia, tudo conforme veremos adiante.

8. — Mister seja considerada a renúncia no direito privado e no direito público. Já salientamos a origem privatística da renúncia, cumpre-nos indagar se esta origem manteve-se incólume nas duas espécies de direito ou se separaram.

Devemos partir, nesta ordem de considerações, do interesse.

Antes, porém, algumas considerações de ordem geral.

Vimos que a renúncia surge, em sentido amplo, como o abandono de uma posição jurídica vantajosa

26 — Cfr. **Micheli**, op. cit. pg. 4, nota.; **José Paulo Cavalcanti**, op. cit. pg. 15.

27 — As implicações são as mais amplas e variadas. **Carlo Furno**, op. cit. pg. 226 ao conceituar a renúncia, lembra: "A figura geral da renúncia entendida em sentido amplo como o abandono pelo titular de uma posição jurídica vantajosa, isto é, como ato sempre e essencialmente abdicativo, inclui uma numerosa família de figuras de direito substantivo e substancial".

pelo seu titular e possuindo as suas origens no direito privado. Estendeu-se dêste para o público e interessados, mas particularmente, no direito processual. No processo civil há a renúncia à ação (28) e a renúncia aos atos processuais (29) e no processo penal, pelo seu caráter próprio, a primeira espécie sofre uma limitação: ação privada. A passagem da renúncia do direito privado para o público transplantava-se para o direito processual e **Carnelutti** (30) doutrina: "o conceito de negócio jurídico, elaborado pelos cultivadores do direito privado, não podia deixar de transplantar-se para o terreno do Direito Processual".

O problema da existência do negócio jurídico no processo tem sido objeto dos estudiosos entre os quais coloca-se com destaque **Goldschmidt** (31). Depois de apontar a negativa que é feita pela doutrina no sentido de reconhecer a ação ABSTRATA publicística preconizada por **Degenkolb** e aceita por **Plosz** que a caracterisava como simples "possibilidade de acionar" e depois, ainda, de apontar como inexata a opinião de **Wach** de que "constitui uma RES MERAE FACULTATIS, comparável ao poder para realizar negócios jurídicos" lembra: "Não faz falta resolver aqui se esta faculdade para executar negócios jurídicos — que, por suposto, não deve confundir-se com a CAPACIDADE DE AGIR — não é, pelo menos, a emanção de um direito, a saber, do direito de personalidade no sentido de **Kohler**, ou do STATUS LIBERTATIS no sentido de **Jellinek**. Em todo o caso, o direito à sentença não pode comparar-se, dentro do direito processual, com a faculdade para executar negócios jurídicos; é isto possível, em resumo, a respeito do poder para realizar atos processuais".

28 — Cfr. **Carlo Furno**, op. cit. pg. 226.

29 — Cfr. **Carlo Furno**, op. cit. pg. 226.

30 — **Carnelutti**, Sistema del diritto processuale civile, 3.º vol., pg. 87.

31 — **J. Goldschmidt**, Derecho judicial material, pg. 32 e ss.

Na verdade, não podemos nem se pode confundir a sentença com os diversos meios de se pôr termo à pretensão (através de negócios jurídicos processuais). Nem mesmo podemos identificá-los formalmente não importando que visem uma mesma finalidade; eliminar a incerteza. Na sentença mister que haja: 1.º) contraposição de interesse; 2.º) que sejam decididas por terceiro, imperativamente; 3.º) existência de uma fixação de direito.

Na renúncia, mesmo havendo uma contraposição de interesses (o que é inevitável), que será resolvido, faltam aqueles outros elementos apontados. A renúncia se inclui, destarte, entre aqueles negócios objetos da teoria dos equivalentes jurisdicionais. (32)

Como bem o salienta, observa **Carnelutti** (33) que a pretensão é coisa bem diversa do direito, enquanto a renúncia ou o reconhecimento de pretensão seria, ao contrário, a mesma coisa que a renúncia ou reconhecimento do direito: o que não resulta de todo evidente, mesmo que a renúncia à pretensão signifique "renúncia ao direito constituinte da pretensão".

Continuando, escreve o mestre italiano: "portanto entre a renúncia à pretensão e a renúncia ao direito não ocorre outra diferença que não seja aquela entre a renúncia a um direito certo e a renúncia a um direito incerto".

Tudo isto leva-nos a considerar um aspecto de instrumentalidade na renúncia. Ora, acontece que a aceitação ou o reconhecimento do negócio jurídico como portador de valor instrumental não implica, em si, constituir ela como verdadeiro ato de exercício de um direito. E isto porque o exercício do direito realiza o estado de fato ou de direito relativo a uma preexistente proteção legal enquanto o negócio jurídico parte da necessidade de existir interesses a regular, em rela-

32 — **José de Moura Rocha**, Do contrato de transação judicial, pg. 23 e ss.

33 — **Carnelutti**, Op. cit. 1.º vol. pg. 169.

ção com outros mas não são, necessariamente, relações jurídicas pré-existentes.

Ademais, opera sobre uma situação jurídica inicial que, todavia, não pode consistir em direito subjetivo, funcionando, porém, com o pressuposto de legitimação. Finalmente, cria poderes e vincula novos, pelos interesses vinculados.

Teria a renúncia uma função instrumental quanto a declaração de estado jurídico mesmo sendo exato falar-se de declaração para modificar situações jurídicas não incertas quando, sobre estas, normalmente, opera a renúncia?

Haverá, ante o afirmado, contradição com o que escrevemos anteriormente quanto a existência de uma contraposição de interesses? Lembremos que a renúncia consiste no abandono de posição jurídica ou de uma vantagem jurídica.

A esta altura voltamos a considerar a diferença entre a renúncia de direito privado e de direito público. E lembrar também, como o faz **Furno** (34) que a doutrina da renúncia está ainda muito longe de ser desenvolvida e de estar madura. Mas, voltemos ao interesse.

O interesse no direito público é objetivo, heterônomo, enquanto que no direito privado é autônomo. Referimo-nos, evidentemente, a uma definição de interesse em direito público ou privado.

No Sistema, **Carnelutti** (35) doutrina que "interesse não é um juízo, mas uma posição do homem; precisamente a POSIÇÃO FAVORÁVEL PARA A SATISFAÇÃO DE UMA NECESSIDADE". Os BENS constituem-se o meio possibilitantes desta satisfação e, assim, o homem é o sujeito dos interesses e o seu objeto é o bem.

Sendo o interesse uma posição favorável para a satisfação gerará choque com interesses outros e sem-

34 — Cfr. **Carlo Furno**, op. cit. pg. 226.

35 — **Carnelutti**, op. cit. 1.º vol. pg. 7, 14.

pre que assim acontecer, surgem conflitos de interesses que deverão ser solucionados e constituem-se como a causa do direito.

Mister a sua composição e, então teremos as formas de auto-composição e as formas de hetero-composição. (36) Entre as primeiras está a renúncia. **Jaime Guasp** (37) ao tratar das maneiras de como se pode auto-compor um conflito, escreve: "Em primeiro lugar, pode-se autocompor um conflito mediante o sacrifício, que alguma das partes faça, de sua posição; se se defrontam duas situações contrapostas sociologicamente, mas, depois dessa contraposição, alguma das partes abdica de sua pretensão ou da resistência que opõe a pretensão alheia, o conflito fica composto. Pode-se chamar renúncia à figura que recolhe esta autocomposição de um conflito por obra do abandono que faz de sua posição algum dos contedores". A seguir, o referido autor salienta que a única passagem do ordenamento jurídico espanhol que conhece a renúncia é contida no art. 4.º do Código Civil que a apresenta como "meio autônomo, substantivo, de pôr fim a um conflito social..." e concluindo acentua a "posição dogmática de configurar a renúncia como uma figura autônoma e integrante do direito privado". Ora, há aí, unicamente o interesse privado, subjetivo; autônomo por definição. Mas, pertence êle, como **SPECIE**, a um **GENUS** mais amplo. Como espécie também surge o interesse público unindo-se ao primeiro num único **GENUS**. No interesse público há a característica objetiva, heteronoma e sente-se isto na renúncia no processo penal, especialmente.

Subordinadas a tais interesses (diferenciando-as) temos a renúncia privada e a renúncia pública. Frente àquêles interesses serão elas **SPECIES** de um mesmo **GENUS** a que se cumpre diferenciar, de apresentar especificamente as suas diferenças. No primeiro caso

36 — José de Moura Rocha, op. e lc. cit.

37 — Jaime Guasp, El arbitraje, pg. 17 e 18.

há um interesse e um negócio que se completam como que, digamos, numa combinação enquanto que na renúncia processual há, além daquele aspecto, o procedimento.

Feitas estas considerações, passemos adiante.

9. — Diversas são as causas determinantes da extinção de punibilidade nos crimes de ação privada.

Algumas das causas são amplas e atingem não somente a ação privada como a pública. É o caso, por exemplo, da morte do acusado. Mas, interessa-nos, especialmente, aquelas causas que extinguem a ação privada. Sem se falar da sentença que é o final buscado, normalmente, pela ação penal, encontramos **Mário Oderigo** (38) acentuando que "O direito de ação penal não é perene e se extingue pelas causas seguintes:"

1 — causas gerais:

a) a morte do imputado (art. 59, inc. I do Cod. Proc. Pen.).

b) a anistia (art. 59, inc. 2 do Cod. Proc. Pen.).

c) a prescrição (art. 59, inc. 3 do Cod. Proc. Pen.).
Nas várias condições de conformidade com o tempo (prescritivo) fixado pela lei. (art. 62 do Cod. Proc. Pen.).

d) a coisa julgada. "puesto que por el ejercicio

38 — **M. Oderigo**, *Derecho procesal civil*, 1.º vol. pg. 182 e ss.
Quanto a coisa julgada escreve **Carnelutti** em "Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale", in *Questioni sul processo penale*, pg. 87: "Manzini scrive che la cosa giudicata penale "FACIT IUS ERGA OMNES e non soltanto INTER PARTES", egli può invocare la grande autorità di Arturo Rocco, che usa, nel Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione della azione penale, la medesima formula: "in quello (in penale) la cosa giudicata ha un'autorità ASSOLUTA, in questo (in civile) soltanto RELATIVA... Il giudicato... col quale si definisce il processo (penale FACIT IUS ERGA OMNES...; Il giudicato, che pone termine alla controversia di ordine privato, FACIT IUS MODO INTER PARTES".
"Anche questo è una tema che nel rinnovamento degli studi sul processo penale merita di essere riveduto".

de la accion se persegue un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo, y que, conf. C.P.C., art. 7, nadie puede ser procesado ni castigado sino una sola vez por la misma infraccion, ocurrido el pronunciamiento, aquella se extingue por falta de objeto”.

2 — causas particulares:

a) a renúncia do agravado (art. 59, inc. 4 do Cod. Proc. Pen.). Diz respeito aos delitos de ação privada pois, “Sólo la accion privada se extingue por la renuncia de la persona ofendida”. Igualmente “La renuncia del ofendido a la accion civil, o los convenios que éste hiciere sobre el pago del daño, importan la renuncia a la accion penal (Cod. Civ. art. 1097) .

b) a conciliação e a retratação.

c) a obrigação voluntária. A “respecto de los delitos reprimidos con pena de multa...” (os arts. citados são do Código de Procedimientos en lo Criminal dado para a Justiça Federal e os Tribunais da Capital e dos Territórios Nacionais”.

No direito italiano há uma série de fatos e de atos que possuem eficácia extinta da faculdade de querela.

Segundo A. Candian (39) há a considerar dois aspectos:

1 — fatos ou atos que possuem eficácia extintiva em tôdas as hipóteses de crimes possibilitantes de querela.

2 — fatos ou atos possuidores de eficácia extintiva só para alguns dos crimes possibilitantes de querela.

No primeiro grupo incluem-se:

a) a proposição (ante o juiz civil) da ação de responsabilidade ou de ressarcimento dos danos (art. 12 do Cod. Proc. Pen.) .

b) a transação sobre os danos.

c) o decurso do prazo de três meses desde o dia

39 — Candian, La querela, pg. 238 e ss. (para o direito italiano).

da notícia do fato que constitui o crime (art. 124 do Cod. Pen. 1.^a parte).

d) a renúncia que pode ser expressa ou tácita (art. 214 do Cod. Pen. 1.^a parte).

No segundo grupo encontram-se:

a) a remissão.

b) o DEFERIMENTO AD UN GIURI D'ONORE. Sobre a verdade do fato nos casos de injúria e difamação consistentes na atribuição de um fato determinado. (Arts. 597, 596 do Cod. Pen. e art. 9 e ss. do Cod. Proc. Pen.)

c) a morte da pessoa ofendida.

A título de exemplificação bastam as duas indicadas legislações.

Entre nós, a extinção da punibilidade está prevista no art. 108 do Cod. Penal e são os seguintes os motivos:

1 — a morte do agente;

2 — a anistia, graça ou indulto;

3 — a retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

4 — a prescrição, decadência ou perempção;

5 — a renúncia do direito de queixa ou o perdão aceito, nos crimes de ação privada;

6 — a reabilitação;

7 — a retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

8 — o casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes;

9 — o ressarcimento do dano, no peculato culposos.

A renúncia está presente no processo penal conforme pode ser facilmente concluído pelas formas de extinguir-se a punibilidade nos crimes de ação privada. Não é renúncia de atos processuais, simplesmente, na forma preconizada por Carrara e indicada no início deste trabalho. É renúncia a um direito subjetivo processual.

Tratamos, já, da instrumentalidade, do interesse privado e público, de negócios processuais. Com tais elementos consideremos a possibilidade de renúncia no processo penal a direito subjetivo.

Colocando-se a renúncia entre as causas de extinção de ação privada e envolvendo êste instituto “renúncia” de direito subjetivo, mister seja considerado cuidadosamente.

Podemos dizer que há com a renúncia uma espécie de auto-composição da lide, de caráter unilateral que se realiza com o abandono de pretensão (correspondendo a um abandono de posição ou de vantagem jurídica).

10. — O problema de direito subjetivo quanto a sua renunciabilidade ou não, podemos dizer, constitui o capítulo do “objeto” da renúncia.

Tratando sobre os possíveis objetos da renúncia, **Micheli** (40) salienta a necessidade de tomar posição frente a um problema de índole geral: “se il diritto subbiettivo IN QUANTO TALE sia per sua natura rinunciabile o irrinunciabili”. Continuando salienta — e isto nos interessa particularmente — que o problema a respeito ao direito processual exige atenção especial vez que assume “um aspecto particular” e isto devido a, entre outras razões, a sua natureza instrumental.

Ao estudar a definição do objeto do negócio, **Prosperetti** (41) apresenta diversas tendências doutrinárias que se propõem a resolver o problema. Para alguns, entre os quais **Santoro Passarelli**, o objeto é um elemento, em sentido lato, “che rimane fuori del negozio e, quindi, secondo le specificazioni di vari autori, un presupposto e, nelle sue qualità, un requisito oggettivo”. Prosseguindo: “L’oggetto, si insegna autorevolmente, é costituito dagli interessi regolati dal negozio e l’idoneità dell’oggetto é l’attitudine degli interessi a ricevere l’assetto o regolamento pratico perseguito dal negozio”. Outra concepção é aquela que indica o objeto “nella cosa o nel comportamento considerato nel negozio”. Na verdade, trata-se como salienta, ainda **Prosperetti**: “di una cosa o di un comportamento assunti quali beni

40 — **Micheli**, op. cit. pg. 14.

41 — **Prosperetti**, op. cit. pg. 102 e ss.

giuridici, cioè suscettibili di una valutazione giuridica e, pertanto, quali termini concreti di un interesse". Passando-se do interesse para a coisa, a posição objetiva dêste elemento não se modifica e constitui-se sempre o "quid" "su cui cade l' azione del soggetto, cioè l (oggetto secondo il vecchio insegnamento appreso sulla soglia dell' analyse logica".

Ainda há a teoria que vê como objeto do negócio o resultado prático. "Si é escluso, così, che l' oggetto possa essere costituito dalla cosa o dal comportamento perchè, nel primo caso, i negozi familiari, ad esempio, sarebbero senza oggetto, e nel secondo caso ci potrebbero essere contratti con più aggetti". (42)

Já Micheli (43) assim sintetisa o problema do objeto: "D'altra parte si è costretti a riconoscere che in determinati casi oggetto della rinuncia può essere pure uno STATUS, cioè una qualifica permanente attribuita ad un soggetto, e suscettiva delle più avariate conseguenze giuridiche. In altre ipotesi ancora la rinuncia causa l'abbandono (o il non acquisto) di una posizione giuridica, dalla quale possono derivare vantaggi e svantaggi a chi ne è investito".

Vê-se que não é simples o problema, principalmente porque poder-se-ia acrescentar mais um sem número de opiniões e tendências acerca do que constitui o objeto da renúncia.

Mas, ficou salientado anteriormente a presença da renúncia como meio de extinção de punibilidade e, de igual forma, ficou salientado a existência de um interesse a par de um direito subjetivo ao ser exercitado o apontado direito de ação penal privada.

A indagação é se há renúncia àquêles interesses legítimos ou se limita-se a renúncia aos direitos subjetivos.

42 — Prosperetti, op. cit. pg. 104.

43 — Micheli, op. cit. pg. 2.

Micheli (44) lembra que o direito objetivo é essencialmente irrenunciável “dato che l’abbandono di esso significherebbe rinuncia al diritto obbiettivo, il che è inammissibile”. Adiante, explica o referido autor: “L’interesse legittimo però come tale non può essere oggetto della disposizione delle parti. In certi limiti ancora la parte può disporre di questi interessi, quando in essisiano profilate situazioni giuridiche, create dalla formazione di un diritto subbiettivo: siamo qui spesso al confine tra l’interesse direttamente prometto ed il vero e proprio diritto subbiettivo”.

Até onde chegaria a renunciabilidade dos direitos?

José Paulo Cavalcanti (45) sintetisa, assim, o pensamento de **Micheli**: “Micheli opina no sentido da íntima renunciabilidade dos direitos subjetivos, tanto públicos como privados, sendo irrenunciáveis, apenas, aqueles que são coligados a um dever, pela especial função do indivíduo no seu exercício, como órgão da coletividade”.

Quanto a situação dos interesses legítimos, acentua **Micheli (46)** “All’incontro l’interesse legittimo, quale interesse protetto dalla legge, indipendentemente dalla volontà del suo titolare, è per definizione irrinunciabile”.

O objeto da renúncia é, pois, o abandono de uma posição ou de uma vantagem jurídica. No caso especial do processo penal, a renúncia como abandono de uma posição ou de uma vantagem de direito, recairá sobre a relação processual penal visando a sua extinção e a sua impunibilidade. Igualmente poderá ela atingir os direitos singulares que compõem, que são o conteúdo do procedimento.

Numa redução imensa à renúncia, **Ferrara (47)**

44 — **Micheli**, op. cit. pg. 16.

45 — **José Paulo Cavalcanti**, op. cit. pg. 110.

46 — **Micheli**, op. cit. pg. 14.

47 — Apud **Micheli**, op. cit. pg. 20, nota 2.

nega a sua possibilidade no direito processual e, lembremos, processo civil e penal são integrantes de um idêntico organismo como bem o ensina **Polacco**.

Não tem razão, contudo **Ferrara**. Não importa que aí esteja o Estado através de um dos seus órgãos sempre interessado em, cumprindo a sua função jurisdicional, encerre o litígio; nem importa, tão pouco, que a legislação processual a par da atividade do juiz, impeçam por todos os meios maneiras dilatórias tentadas que são, não poucas vezes, pelas partes.

Ademais, bem o sabemos, estando o interesse público sempre presente no processo, poderia parecer existir aí uma possibilidade da vontade da parte surgir de maneira tão plena e completa como o é na renúncia. E mais, ao contrário do direito privado, o direito processual realizando-se, realiza outros direitos. Sendo assim, poderia haver uma liberalidade talvez excessiva na renúncia, uma restrição aos poderes judiciais quando no exercício de sua função jurisdicional. E especialmente em se tratando do processo penal. Principalmente havendo, aí, um princípio como o da OFICIALIDADE.

Cumprir trazer o ensinamento de **Hélio Tornaghi** (48): "Além da manifestação de vontade feita pelo autor ao propor a ação, inúmeras outras servem ao desenvolver do processo penal. Alguns autores negam que se possa falar de um negócio jurídico no direito judiciário penal, por entenderem que no processo penal a vontade privada não tem domínio.

"Não parece que se deve acolher o argumento. Bastaria lembrar o instituto da renúncia para mostrar que a vontade privada pode ter consequências relevantes até para obstar o aparecimento de uma relação processual válida.

"Haverá negócio jurídico processual toda vez que a produção de efeito processual depender da manifestação de vontade de qualquer das pessoas que inter-

48 — **Hélio Tornaghi**, a relação processual penal, pg. 152.

vêm no processo. Na manifestação consiste o negócio.

"Pouco importa que a ela esteja ligado apenas o SE da consequência jurídica ou também o COMO. Isto diz com a eficácia, não com a existência e a caracterização do negócio.

"É mediante negócios jurídicos que os sujeitos processuais exercem suas faculdades dispositivas. Algumas vezes por um negócio unilateral, v.g. a renúncia; outras por um negócio bilateral, p. ex. o perdão".

O Estado não poderia permitir que a sua atividade jurisdicional punitiva estivesse sujeita a marchas e contra-marchas motivadas pelos mais variados motivos, de particulares, mesmo no campo, como é o caso, da ação privada. Por outro lado encontramos a vontade possuidora de capital importância e geradora de novos esquemas no campo jurídico.

Constata-se, assim, a dificuldade e a precariedade dos estudos sobre a renúncia e, especialmente, quanto ao seu objeto. Não podendo ser negada a importância do tema e o progresso dos seus estudos mister prossigam os mesmos para uma precisão cada vez mais exata e científica dos negócios jurídicos-processuais.