

## **AÇÃO PROCESSUAL PENAL**

Professor: Leonardo Marcondes Machado

- ✓ Instagram: [www.instagram.com/leonardomarcondesmachado](http://www.instagram.com/leonardomarcondesmachado)
- ✓ Telegram: [https://t.me/processo\\_penal](https://t.me/processo_penal)
- ✓ Youtube: <https://www.youtube.com/user/proflmm>
- ✓ Site Oficial: [www.leonardomarcondesmachado.com.br](http://www.leonardomarcondesmachado.com.br)

### **1. Introdução**

- dificuldade dogmática: “tema verdadeiramente escabroso”<sup>1</sup>;
- relativização da construção teórica.<sup>2</sup>

### **2. Conceito**

- “poder genérico de ação”: “um poder de provocar a atividade jurisdicional do Estado”.<sup>3</sup>
- *ação processual penal*: “é uma forma de provocação da atuação jurisdicional penal”.<sup>4</sup>

### **3. Natureza Jurídica**

- a) caráter público<sup>5</sup>.
- b) direito ou poder? b.1.) direito subjetivo (Frederico Marques)<sup>6</sup>; b.2.) direito potestativo (Lopes Jr.)<sup>7</sup>; b.3.) poder (Nunes da Silveira)<sup>8</sup>.

### **4. Fundamento(s)**

- *clássico*/teoria geral do processo: princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF);

---

<sup>1</sup> Citação atribuída a Guglielmo Sabattini por Frederico Marques (MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997, p. 282).

<sup>2</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Por uma Teoria da Ação Processual Penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 150.

<sup>3</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 116.

<sup>4</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Por uma Teoria da Ação Processual Penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro...*, p. 191.

<sup>5</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 188-189.

<sup>6</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal...*, p. 291.

<sup>7</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 02 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 100. Antes, no entanto, Lopes Jr. defendia uma posição mista (direito subjetivo + direito potestativo) (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 09 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 362).

<sup>8</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Por uma Teoria da Ação Processual Penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro...*, p. 227.

- *político*/teoria processual penal: princípio da imparcialidade do juiz.<sup>9</sup>

## **5. Condições da Ação Penal**

- *introdução*: direito de ação como “direito de dois tempos”<sup>10</sup>.

- *natureza jurídica*: a) plano da existência (Liebman)<sup>11</sup>; b) plano da admissibilidade (Nunes da Silveira)<sup>12</sup>.

- *finalidade*: “mecanismo de garantia do cidadão e de limitação do poder punitivo estatal”<sup>13</sup>.

- *ausência / efeito(s)*: a) inexistência da ação processual penal (Liebman)<sup>14</sup>; b) inadmissibilidade da acusação (Nunes da Silveira)<sup>15</sup>.

- *espécies*: a) genéricas; b) específicas.

### **5.1. Espécies de Condições**

- *divisão básica*: a) genéricas; b) específicas.

#### **5.1.1. Condições Genéricas da Ação Penal**

a) *teoria geral do processo*: (i) possibilidade jurídica do pedido, (ii) interesse de agir e (iii) legitimidade ‘*ad causam*’<sup>16</sup> / aplicação ao processo penal? entendimento tradicional: sim<sup>17</sup>;

b) *teoria geral do processo aplicada ao processo penal*: (i) possibilidade jurídica do pedido, (ii) interesse de agir, (iii) legitimidade de partes e (iv) justa causa;<sup>18</sup>

c) *teoria propriamente processual penal*: (i) tipicidade objetiva (ou tipicidade/injusto aparente<sup>19</sup>) (ou prática de fato aparentemente criminoso – *fumus commissi delicti*<sup>20</sup>), (ii) punibilidade concreta, (iii) legitimidade de parte e (iv) justa

---

<sup>9</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Por uma Teoria da Ação Processual Penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro...*, p. 117.

<sup>10</sup> A expressão “direito de dois tempos” é de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 09 ed..., p. 368-369).

<sup>11</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 03 ed. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 203.

<sup>12</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Por uma Teoria da Ação Processual Penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro...*, p. 255.

<sup>13</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Por uma Teoria da Ação Processual Penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro...*, p. 340.

<sup>14</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil...*, p. 203.

<sup>15</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Por uma Teoria da Ação Processual Penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro...*, p. 341.

<sup>16</sup> CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 258-260.

<sup>17</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. v.1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 510.

<sup>18</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 200-220.

<sup>19</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Por uma Teoria da Ação Processual Penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro...*, p. 322.

<sup>20</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 192-193.

causa.<sup>21</sup>

### **5.1.2. Condições Específicas da Ação Penal**

- a) representação do ofendido ou de seu representante e requisição do ministro da justiça, nos crimes de ação penal pública de iniciativa condicionada;
- b) surgimento de “novas provas”, em se tratando de ação penal com base em inquérito policial anteriormente arquivado por “falta de provas” (Súmula n. 524 do STF);
- c) laudo pericial, em se tratando de crimes contra a propriedade imaterial (art. 525 do CPP);
- d) sentença declaratória de falência em crimes falimentares (art. 180 da Lei n. 11.101/05);
- e) sentença anulatória de casamento transitada em julgado nos crimes de induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento ao casamento (art. 236, parágrafo único, do CP);
- f) etc.

## **6. “Classificação” Subjetiva (Cfe. Legitimidade Ativa)**

- Ação Processual Penal de Iniciativa Pública (art. 129, I, da CF e art. 257, I, do CPP);
- Ação Processual Penal de Iniciativa Pública Incondicionada (art. 100, *caput*, do CP);
- Ação Processual Penal de Iniciativa Pública Condicionada (art. 100, § 1º, do CP);
- Ação Processual Penal de Iniciativa Privada (art. 100, § 2º, do CP).

## **7. Ação Processual Penal de Iniciativa Pública Incondicionada**

### **7.1. Noção Geral**

- atribuição funcional privativa do Ministério Público independente da vontade de terceiros.

### **7.2. Hipóteses**

- regra geral. Exemplos:

---

<sup>21</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A Lide e o Conteúdo do Processo Penal*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 148-149.

- contravenções penais (art. 17 do DL n.º 3.688/1941);
- abuso de autoridade (art. 3º da Lei n. 13.869/2019);
- crimes contra as relações de consumo (art. 80 da Lei n.º 8.078/1990);
- crimes do Estatuto do Idoso (art. 95 da Lei n.º 10.741/03);
- crimes falimentares (art. 184 da Lei n.º 11.101/2005);
- crime de lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica e familiar contra a mulher (antigo: art. 129, § 9º, do CP / atual: art. 129, § 13º, do CP) (STF - ADI 4424/DF<sup>22</sup> e STJ - Súmula n. 542<sup>23</sup>);
- crimes contra a dignidade sexual (art. 225 do CP).

### **7.3. Titular**

- MP de modo privativo (art. 129, I, CF; art. 257, I, CPP; art. 25, III, da Lei n.º 8.625/93 - LONMP).

### **7.4. Regramento (ou Principiologia)**

#### *a) Obrigatoriedade ou Compulsoriedade ou Legalidade Processual (?)*

- dever funcional do MP, uma vez presente as condições da ação processual penal (“nos crimes de ação pública, *esta será promovida* por denúncia do Ministério Público” - art. 24 do CPP);
- movimento de relativização do primado da obrigatoriedade (oportunidade ou discricionariedade regradada);
- oportunidade como critério de controle racional da seletividade intrínseca do sistema penal;<sup>24</sup>
- exceções: acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP), colaboração premiada (art. 4º da Lei n. 12.850/13), acordo de leniência (art. 87 da Lei n. 12.529/2.011) e transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995).

#### *b) Indisponibilidade*

- o MP não pode desistir do processo penal em curso (art. 42 do CPP).

---

<sup>22</sup> STF - Tribunal Pleno - ADI 4424/DF - Rel. Min. Marco Aurélio - j. em 09.02.2012 - DJe 148 de 31.07.2014.

<sup>23</sup> “A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada” (Súmula n. 542 do STJ).

<sup>24</sup> GUARIGLIA, Fabricio O. Facultades Discrecionales del Ministerio Público e Investigación Preparatoria: el principio de oportunidad. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. 01 ed. Buenos Aires: AD-Hoc, 1993, p. 87-88.

*c) Indivisibilidade ou Divisibilidade (?)*

- art. 48 do CPP: “A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos” / aplicável à iniciativa pública?

- c.1.) pelo não reconhecimento da indivisibilidade na ação penal de iniciativa pública: STF<sup>25</sup> e STJ<sup>26</sup>;

- c.2.) pelo reconhecimento da indivisibilidade na ação penal de iniciativa pública: Lopes Jr.<sup>27</sup>

*d) Intranscendência ou Pessoalidade*

- restrita ao adulto provável autor do delito.

*e) Oficialidade ou Investidura*

- exercida por órgão oficial do Estado, qual seja, o Ministério Público (art. 129, I, CF).

*f) Oficiosidade*

- atuação *ex officio*.

## **8. Ação Processual Penal de Iniciativa Pública Condicionada**

### **8.1. Noção Geral**

- ação proposta pelo Ministério Público em havendo manifestação de vontade favorável de terceiro legalmente previsto.

### **8.2. Titular**

- Ministério Público (art. 129, I, da CF).

---

<sup>25</sup> “O Supremo Tribunal Federal possui clara orientação no sentido de que a regra da indivisibilidade da ação penal tem campo de incidência específico à ação penal privada (art. 48 do Código de Processo Penal). Precedentes” (STF - Segunda Turma - Inq 3979/DF - Rel. Min. Teori Zavaski - j. em 27.09.2016 – DJe 267 de 15.12.2016); “Princípio da indivisibilidade da ação penal, ademais, que não se aplica à ação penal pública” (STF - Segunda Turma - AP 560/SC - Rel. Min. Dias Toffoli - j. em 25.08.2015 – DJe 180 de 10.09.2015); “Não aplicação do princípio da indivisibilidade à ação penal pública” (STF - Primeira Turma - HC 104356/RJ - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. em 19.10.2010 – DJe 233 de 01.12.2010).

<sup>26</sup> “O acórdão recorrido encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública, podendo o Ministério Público, como 'dominus litis', aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos réus, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo (STF, HC 71.538/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 15/03/1996)” (STJ - Quinta Turma AgRg no AREsp 1019674 / BA - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. em 02.02.2017 – DJe de 10.02.2017).

<sup>27</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 202-204.

### **8.3. Condições**

- a) representação do ofendido (ou representante legal);
- b) requisição do Ministro da Justiça.

#### **8.3.1. Representação do Ofendido**

##### **8.3.1.1. Noção Geral**

- manifestação de vontade quanto à persecução penal (pedido/autorização condicionante);

##### **8.3.1.2. Natureza Jurídica**

- condição da ação processual penal<sup>28</sup> ou condição de procedibilidade (enquanto condição específica da ação processual penal)<sup>29</sup>.

##### **8.3.1.3. Hipóteses**

- injúria racial (arts. 140, § 3º e 145, § único, do CP);
- injúria contra funcionário público no exercício das funções (arts. 141, II e 145, § único, do CP);
- ameaça (art. 147 e § único do CP);
- violação de segredo profissional (art. 154 e § único do CP);
- estelionato (art. 171, § 5º, do CP: salvo se a vítima for a Administração Pública, direta ou indireta, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental ou maior de 70 anos de idade ou incapaz) - outras fraudes (art. 176 e § único do CP);
- imunidade penal relativa nos crimes contra o patrimônio (art. 182 do CP: se a vítima for: cônjuge desquitado ou judicialmente separado; irmão; tio ou sobrinho, com quem o agente coabita).

##### **8.3.1.4. Características**

- ato facultativo / conveniência e oportunidade.

##### **8.3.1.5. Legitimidade**

- *regra básica*: ofendido ou quem tenha qualidade para representá-lo (art. 24, *caput*, do CPP).
- *vítima menor ou mentalmente enferma*: representante legal. Se ausente ou

---

<sup>28</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 207.

<sup>29</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal...*, p. 228; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 112.

colidirem os interesses: curador especial (art. 33 do CPP<sup>30</sup>).

- *sucessão processual*: “no caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão” (art. 24, § 1º, do CPP).

- *pessoa jurídica*: representante legal.

#### **8.3.1.6. Destinatários, Prática e Forma**

- “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” (art. 39, *caput*, do CPP).

#### **8.3.1.7. Conteúdo**

- todas as informações sobre materialidade e autoria (art. 39, § 2º, do CPP).

#### **8.3.1.8. Consequências**

- instauração de IP (investigação preliminar) ou oferecimento de denúncia (fase processual) (art. 39, § 5º, CPP).

#### **8.3.1.9. Eficácia Objetiva**

- representação factual.

#### **8.3.1.10. Não Vinculação**

- não vincula o órgão do Ministério Público, mas apenas o autoriza à verificação das condições necessárias à propositura da ação processual penal (de iniciativa pública).

#### **8.3.1.11. Retratação**

- é possível até o *oferecimento* (e não recebimento) da *denúncia* (art. 25 do CPP e art. 102 CP).

- é cabível a “*retração da retratação*”? Controvérsia doutrinária: admitida<sup>31</sup> X inadmitida<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Art. 33 do CPP. “Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal”.

<sup>31</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 05 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 295-296; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 211-212.

<sup>32</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal...*, p. 354-355.

### **8.3.1.12. Prazo Decadencial**

- *regra básica*: “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, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia” (art. 38 do CPP e art. 103 do CP).

### **8.3.1.13. Retroatividade da Representação nos Casos de Estelionato (Pacote Anticrime)**

- STF (Primeira Turma)<sup>33</sup> + STJ (Quinta Turma)<sup>34</sup> + STJ (Sexta Turma)<sup>35</sup> – Posição Atual<sup>36</sup> + STJ (Terceira Seção)<sup>3738</sup>: inaplicabilidade a processos em curso:

---

<sup>33</sup> “(...) registre-se que, em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no §5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do artigo 2º, do Código de Processo Penal, por tratar-se de verdadeira ‘condição de procedibilidade da ação penal’. 3. Inaplicável a retroatividade do §5º do artigo 171 do Código Penal, às hipóteses onde o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19; uma vez que, naquele momento a norma processual em vigor definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição de procedibilidade para a instauração da persecução penal em juízo. 4. A nova legislação não prevê a manifestação da vítima como condição de prosseguibilidade quando já oferecida a denúncia pelo Ministério Público” (STF - Primeira Turma - HC 203.398 AgR/SP - Rel. Min. Alexandre de Moraes - j. em 17.08.2021 – DJe 166 de 19.08.2021). Na mesma linha: STF - Primeira Turma - HC 187.341/SP - Rel. Min. Alexandre de Moraes - j. em 13.10.2020 – DJe 263 de 03.11.2020). “ESTELIONATO – AÇÃO PENAL – LEI Nº 13.964/2019 – APLICAÇÃO NO TEMPO. A exigência de representação tem aplicação aos casos em que não tiver sido oferecida denúncia, independentemente do momento da prática do crime” (STF - Primeira Turma - HC 190.683/ES - Rel. Min. Marco Aurélio - j. em 07.12.2020 - DJe 297 de 18.12.2020).

<sup>34</sup> “Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade” (STJ - Quinta Turma - HC 573.093/SC - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. em 09.06.2020 - DJe de 18.06.2020). No mesmo sentido: STJ - Quinta Turma - AgRg no RHC 146.966/MS - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Des. Convocado TJDFT) - j. em 21.09.2021 - DJe de 29.09.2021.

<sup>35</sup> “A retroatividade da norma que condicionou a ação penal relativa ao crime de estelionato à representação da vítima, por sua natureza híbrida ‘processual e material’, não deve atingir o processo, haja vista a existência de ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia)” (STJ - Sexta Turma - AgRg no REsp 1.943.377/SC - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz - j. em 14.09.2021 - DJe de 21.09.2021); “Nos autos do HC 610.201/SP, a Terceira Seção desta Corte Superior, por maioria de votos, firmou o entendimento de que a exigência de representação da vítima no crime de estelionato não retroage aos processos cuja denúncia já tenha sido oferecida, como no caso em questão, em que a peça acusatória foi oferecida em 6/4/2017” (STJ - Sexta Turma - AgRg no HC 637.945/SC - Rel. Min. Olindo Menezes (Des. Convocado TRF 1) - j. em 17.08.2021 - DJe de 20.08.2021).

<sup>36</sup> Registre-se que o entendimento anterior da Sexta Turma do STJ era em sentido contrário (pela retroatividade da representação nos casos de estelionato). Confira: “De acordo com a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, firmada no julgamento do HC 583.837/SC, a norma prevista no art. 171, § 5º, do CP deve retroagir para alcançar todos os processos nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal, desde que não tenha havido o trânsito em julgado, o que ocorreu no caso, não se verificando manifesta ilegalidade” (STJ - Sexta Turma - AgRg no RHC 140.917/SP - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. em 23.02.2021 - DJe de 26.02.2021); “1. As normas que



retroatividade da representação no crime de estelionato não alcança os casos penais cuja denúncia já foi oferecida antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019.

- STF (Segunda Turma<sup>39</sup> – Posição Recente<sup>40</sup>): aplicabilidade a processos em curso: retroatividade da representação no crime de estelionato alcança os casos penais em trâmite processual enquanto não houver trânsito em julgado.

---

disciplinam a ação penal, mesmo aquelas constantes do Código de Processo Penal, são de natureza mista, regidas pelos cânones da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva. 3. Não é possível conferir a essa norma, que inseriu condição de procedibilidade, um efeito de extinção de punibilidade, quando claramente o legislador não o pretendeu. 4. A retroação do § 5º do art. 171 do Código Penal alcança todos os processos em curso, ainda sem trânsito em julgado, sendo que essa não gera a extinção da punibilidade automática dos processos em curso, nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal. Aplicação do art. 91 da Lei n. 9.099/1995 por analogia. 5. O ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, previstos nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Por se tratarem de direitos de origem liberal, concebidos no contexto das revoluções liberais, voltam-se ao Estado como limitadores de poder, impondo deveres de omissão, com o fim de garantir esferas de autonomia e de liberdade individual. Considerar o recebimento da denúncia como ato jurídico perfeito inverteria a natureza dos direitos fundamentais, visto que equivaleria a permitir que o Estado invocasse uma garantia fundamental frente a um cidadão. 6. Ordem parcialmente concedida, confirmando-se a liminar, para determinar a aplicação retroativa do § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, devendo ser a vítima intimada para manifestar interesse na continuação da persecução penal em 30 dias, sob pena de decadência, em aplicação analógica do art. 91 da Lei n. 9.099/1995” (STJ - Sexta Turma - HC 583.387/SC - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - j. em 04.08.2020 - DJe de 12.08.2020).

<sup>37</sup> “1. A retroatividade da norma que previu a ação penal pública condicionada, como regra, no crime de estelionato, é desaconselhada por, ao menos, duas ordens de motivos. 2. A primeira é de caráter processual e constitucional, pois o papel dos Tribunais Superiores, na estrutura do Judiciário brasileiro é o de estabelecer diretrizes aos demais Órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP. 3. Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, §5º, do CP, decorre da própria mens legis, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispozo sobre a condição de prosseguibilidade. Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia” (STJ – Terceira Seção - HC 610.201/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - j. em 24.03.2021 - DJe de 08.04.2021).

<sup>38</sup> STJ. *Jurisprudência em Teses*. Enunciado n. 9. Edição n. 184 (Do Pacote Anticrime). Brasília, 21 jan. 2022; STJ. *Jurisprudência em Teses*. Enunciado n. 10. Edição n. 184 (Do Pacote Anticrime). Brasília, 21 jan. 2022.

<sup>39</sup> “(...) 2. A expressão “lei penal” contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo. 3. O § 5º do art. 171 do Código Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato de pública incondicionada para pública condicionada à representação como regra, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque, ao mesmo tempo em que cria condição de procedibilidade para ação penal, modifica o exercício do direito de punir do Estado ao introduzir hipótese de extinção de punibilidade, a saber, a decadência (art. 107, inciso IV, do CP). 4. Essa inovação legislativa, ao obstar a aplicação da sanção penal, é norma penal de caráter mais favorável ao réu e, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 5. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário. 6. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a representação da vítima, em crimes de ação penal pública condicionada, dispensa maiores formalidades. Contudo, quando não houver inequívoca manifestação de vontade da vítima no sentido do interesse na persecução criminal, cumpre intimar a pessoa ofendida para oferecer representação, nos moldes do previsto no art. 91 da Lei 9.099/95, aplicado por analogia ao procedimento comum ordinário consoante o art. 3º do Código de Processo Penal. 7. No caso concreto, o paciente e a vítima celebraram termo de quitação no qual consta que o ofendido “dá ampla, geral e irrestrita quitação” ao paciente e que aquele obriga-se a aditar a ocorrência policial para informar esse fato à autoridade policial. Essa circunstância traduz renúncia tácita ao direito de representação por se tratar de ato incompatível com a

### 8.3.2. Requisição do Ministro da Justiça

#### 8.3.2.1. Noção Geral

- pedido/autorização; natureza política<sup>41</sup>; condiciona início persecução penal.

#### 8.3.2.2. Natureza Jurídica

- condição da ação<sup>42</sup> ou condição de procedibilidade<sup>43</sup>.

#### 8.3.2.3. Legitimidade Ativa

- Ministro da Justiça.

#### 8.3.2.4. Destinatário

- chefe do MP.

#### 8.3.2.5. Forma e Conteúdo

- ato de conveniência política;
- ausência de forma especial;
- deve conter a descrição do suposto fato criminoso, bem como a indicação de eventual vítima e possível suspeito, caso já se tenha ciência da pretensa autoria delitiva.

---

vontade de exercê-lo (...)” (STF - Segunda Turma - HC 180.421 AgR/SP - Rel. Min. Edson Fachin - j. em 22.06.2021 – DJe 240 de 03.12.2021).

<sup>40</sup> Registre-se que, em agosto de 2020, a Segunda Turma do STF, em caso de relatoria do Min. Gilmar Mendes, havia acolhido tese diversa sobre a irretroatividade da representação nos casos de estelionato (STF - Segunda Turma - ARE 1.230.095 AgR/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. em 24.08.2020 – DJe 218 de 31.08.2020).

<sup>41</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal...*, p. 135.

<sup>42</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 207; NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 155.

<sup>43</sup> Na doutrina: MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal...*, p. 315; MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 117. Na jurisprudência do STF:“(…) REQUISICÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA - NATUREZA JURÍDICA DO ATO REQUISITÓRIO (...) - O Ministério Público, nas ações penais públicas condicionadas, não está vinculado à qualificação jurídica dos fatos constantes da representação ou da requisição de que lhe haja sido dirigida. A vinculação do Ministério Público à definição jurídica que o representante ou requisitante tenha dado aos fatos é nenhuma. A formação da *opinio delicti* compete, exclusivamente, ao Ministério Público, em cujas funções institucionais se insere, por consciente opção do legislador constituinte, o próprio monopólio da ação penal pública (CF, art. 129, I). Dessa posição de autonomia jurídica do Ministério Público, resulta a possibilidade, plena, de, até mesmo, não oferecer a própria denúncia. - A requisição e a representação revestem-se, em seus aspectos essenciais, de uma só natureza, pois constituem requisitos de procedibilidade, sem os quais não se legitima a atividade penal-persecutória do Ministério Público” (STF - Primeira Turma - HC 68.242/DF - Rel. Min. Celso de Mello - j. em 06.11.1990 - DJ de 15.03.1991).

### 8.3.2.6. Hipóteses

- crimes cometidos por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º, “b”, do CP);
- crimes contra a honra do Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro (arts. 141, I, e 145, § único, do CP);
- crimes contra chefe de Estado ou governo estrangeiro ou seus representantes diplomáticos (arts. 23, I, e 40, I, “a”, da Lei n.º 5.250/67).

### 8.3.2.7. Prazo

- ilimitado processualmente (não decadencial) / prescrição.

### 8.3.2.8. Eficácia Objetiva

- factual (tal qual a representação).

### 8.3.2.9. Não Vinculação

- requerimento/autorização.

### 8.3.2.10. Retratação

- controvérsia doutrinária: admitida<sup>44</sup> X inadmitida<sup>45</sup>.

## 9. Ação Processual Penal Privada.

### 9.1. Introdução

#### 9.1.1. Noção Geral

- titularizada (e, conseqüentemente, proposta) pelo ofendido ou seu representante legal.

#### 9.1.2. Natureza Jurídica

- *controvérsia* doutrinária:

- a) *visão tradicional*: legitimação extraordinária ou substituição processual.<sup>46</sup>
- b) *visão crítica*: pretensão acusatória autônoma<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 212; NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal...*, p. 155; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal...*, p. 139.

<sup>45</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal...*, p. 316; MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal...*, p. 117; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal...*, p. 380-381.

<sup>46</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

### 9.1.3. Fundamento (e Crítica)

- *justificativas clássicas*: “a) a tenuidade da lesão à sociedade; b) o assinalado caráter privado do bem jurídico tutelado; c) o *strepitus iudicii* (o escândalo do processo, a publicidade dada ao fato em decorrência do processo)”.<sup>48</sup>

- *crítica histórica*: vingança privada?

- *proposta*: “opção, porém, mais adequada ao Estado, é suprimir a ação de iniciativa privada, mitigando o princípio da obrigatoriedade, totalmente inadequado na rigidez com que se apresenta no momento atual e em descompasso com a evolução da própria instituição do MP”.<sup>49</sup>

## 9.2. Regramento (ou Principiologia)

### 9.2.1. Conveniência ou Oportunidade

- faculdade de agir (ato discricionário).

### 9.2.2. Disponibilidade

- ato “desistível” (arts. 51 e 60 do CPP: perdão ou preempção).

### 9.2.3. Indivisibilidade

- art. 48 do CPP: “A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade”.

- art. 49 do CPP “A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá” (extensibilidade da renúncia).

### 9.2.4. Intranscendência ou Pessoalidade

- restrita ao adulto provável autor do delito.

## 9.3. Titularidade

- *regra geral*: ofendido ou seu representante legal (art. 30 do CPP).

- *vítima menor ou mentalmente enferma*: representante legal. Se ausente ou colidirem os interesses: curador especial (art. 33 do CPP<sup>50</sup>).

---

<sup>47</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 216.

<sup>48</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal...*, p. 430.

<sup>49</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. In: NORONHA, João Ricardo (Coord.); ANDRADE, Pedro Felipe C. C. de (Org.). *Revista Jurídica da Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná*. v. 1. Curitiba: Juruá, 2017, p. 74.

<sup>50</sup> Art. 33 do CPP: “Se o ofendido for menor de 18 (dezoito) anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de

- *vítima menor de 21 e maior de 18 anos*: legitimação concorrente: menor e representante legal: “se o ofendido for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal” (art. 34 do CPP).

- revogação tácita pelo Código Civil de 2002?

- *sucessão processual: morte ou ausência*: “no caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão” (art. 31 do CPP).

- *ordem de preferência*: “se comparecer mais de uma pessoa com direito de queixa, terá preferência o cônjuge, e, em seguida, o parente mais próximo na ordem de enumeração constante do art. 31, podendo, entretanto, qualquer delas prosseguir na ação, caso o querelante desista da instância ou a abandone” (art. 36 do CPP).

- *pessoa jurídica: representante legal*: “as fundações, associações ou sociedades legalmente constituídas poderão exercer a ação penal, devendo ser representadas por quem os respectivos contratos ou estatutos designarem ou, no silêncio destes, pelos seus diretores ou sócios-gerentes” (art. 37 do CPP).

#### **9.4. Procuração e Procurador**

- *procurador com poderes especiais*: “a queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal” (art. 44 do CPP).

- *nomeação de defensor em caso de pobreza comprovada*: “nos crimes de ação privada, o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal” (art. 32 do CPP).

#### **9.5. Espécies**

a) ação penal exclusivamente privada ou propriamente dita ou originária ou comum (arts. 30 e 31 do CPP);

b) ação penal privada personalíssima (art. 236, parágrafo único, do CP);

c) ação penal privada subsidiária da pública (arts. 29 do CPP, 100, § 3º, do CP e

---

queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal”.

5º, LIX, da CF).

#### **9.5.1. Ação Penal Privada Comum**

- *noção geral*: titularizada pela vítima ou seu representante legal / admitida a sucessão processual em caso de morte ou declaração judicial de ausência do ofendido.

- *prazo decadencial*: 6 (seis) meses a contar do conhecimento da autoria (art. 38 do CPP).

#### **9.5.2. Ação Penal Privada Personalíssima**

- *noção geral*: titularizada, única e exclusivamente, pelo ofendido / inadmitida a sucessão processual por morte ou declaração judicial de ausência da vítima.

- *hipótese*: crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento no casamento (art. 236 do CP).

- *prazo decadencial*: 6 (seis) meses a contar do trânsito em julgado da sentença cível que anule o casamento (art. 236, § único, do CP).

#### **9.5.3. Ação Penal Privada Subsidiária da Pública**

- *noção geral*: proposta pelo ofendido ou por seu representante legal em caso penal originalmente de iniciativa pública em face da inércia do Ministério Público no prazo legal para formação da *opinio delicti*.

- *previsão constitucional*: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” (art. 5º, LIX, da CF). Cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, da CF)?

- *prazo decadencial*: 6 (seis) meses a contar do encerramento do lapso temporal para o Ministério Público decidir pelo oferecimento (ou não) da denúncia (art. 103 do CP e art. 38 do CPP).

- *inércia ministerial*: não constitui omissão ministerial (a permitir deflagração da ação penal privada subsidiária da pública): manifestação pelo arquivamento do inquérito policial ou pela devolução dos autos para fins de diligências complementares e indispensáveis à análise da justa causa.

- *legitimação extraordinária e mitigação do art. 129, I, da CF*: titularidade privada em caso de iniciativa constitucionalmente privativa do Ministério Público diante da omissão ministerial.

- *poderes do MP*: “(...) cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer

elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal” (art. 29 do CPP).

## 10. Inicial Acusatória

### 10.1. Introdução

- *noção geral*: petição inicial da ação processual penal em sentido estrito.
- *espécies*: denúncia (ação processual penal de iniciativa pública) e queixa-crime (ação processual penal de iniciativa privada).

### 10.2. Requisitos

#### 10.2.1. Gerais/Fundamentais

- *referência legal*: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas” (art. 41 do CPP).

a) *“exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”*: explicitação (ou narrativa circunstancial) da hipótese fática acusatória.

b) *“qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo”*: individualização do acusado.

- ausência de qualificação civil.

- *denúncia genérica X denúncia geral (concurso de pessoas ou crimes societários)*: *mitigação pelo STF*: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, em se tratando de crimes praticados por mais de um agente, não se pode confundir a denúncia genérica com a denúncia geral, sendo certa a impossibilidade de, nesse momento processual, se exigir do órgão acusador o esgotamento das minúcias dos fatos incriminadores postos sob investigação (HC 178.837, Rel. Min. Luiz Fux). E mais: nos crimes societários é prescindível a descrição minuciosa e detalhada das condutas de cada autor, bastando a descrição do fato típico, das circunstâncias comuns, os motivos do crime e indícios suficientes da autoria ainda que sucintamente, a fim de garantir o direito à ampla defesa e contraditório (HC 136.822, Rel. Min. Luiz Fux)”.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> STF - Primeira Turma - HC 186.849 AgR/PA - Rel. Min. Roberto Barroso - j. em 24.08.2020 - DJe 218 de 31.08.2020. Na mesma linha: “A denúncia que, nos crimes societários, narra fato típico determinado e específico e o imputa aos sócios diretores da empresa não revela acusação genérica” (STF - Primeira Turma - HC 157.022/BA - Rel. Min. Marco Aurélio - j. em 03.12.2019 - DJe 028 de 11.02.2020).

c) “*classificação do crime*”: devida classificação jurídico-penal do fato imputado / hipótese normativa.

- descrição do fato e classificação jurídica (art. 383 do CPP);

d) “*e, quando necessário, o rol das testemunhas*”.

### 10.2.2. Gerais/Formais

- outros: pedido de condenação; correto endereçamento; assinatura do detentor de capacidade postulatória e escrita em português.

### 10.2.3. Específico

- procuração com poderes especiais na queixa-crime (art. 44 do CP).

- *ausência dos requisitos formais*: inépcia formal X inépcia material.

- *aditamento da denúncia ou queixa*: “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 da sentença final” (art. 569 do CPP).

## 10.3. Prazo

### 10.3.1. Denúncia

- Crime comum/ CPP: réu preso – 05 dias (art. 46, *caput*, do CPP);

- Crime comum/ CPP: réu solto – 15 dias (art. 46, *caput*, do CPP);

- Lei de Drogas: réu preso ou solto – 10 dias (art. 54 da Lei n.º 11.343/06);

- Crime militar/ CPPM: réu preso – 05 dias (art. 79, *caput*, do CPPM);

- Crime militar/ CPPM: réu solto – 15 dias com possibilidade de prorrogação (art. 79, *caput* e § 1º, do CPPM)

- Crime eleitoral: 10 dias (art. 357 da Lei n.º 4.737/65);

- Crime contra a economia popular: 2 dias (art. 10, § 2º, da Lei n.º 1.521/51);

\* *Denúncia Intempestiva*: suspeito solto X suspeito preso.

- ação penal privada subsidiária da pública;

- desconto em subsídio (art. 801 do CPP<sup>52</sup>).

### 10.3.2. Queixa-crime

- *regra geral*: art. 38, *caput*, primeira parte, do CPP: “Salvo disposição em

---

<sup>52</sup> Pacelli e Fischer reputam inconstitucional o art. 801 do CPP (FISCHER, Douglas; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência*. 05 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1450).



contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime”;

- *exceção (queixa em crimes contra a propriedade imaterial com laudo pericial e imputado solto)*: art. 529, *caput*, do CPP: “Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 dias, após a homologação do laudo”.

- STJ: 1. É possível e adequado conformar os prazos previstos nos arts. 38 e 529, ambos do CPP, de modo que, em se tratando de crimes contra a propriedade imaterial que deixem vestígio, a ciência da autoria do fato delituoso dá ensejo ao início do prazo decadencial de 6 meses, sendo tal prazo reduzido para 30 dias se homologado laudo pericial nesse ínterim. 2. A adoção de interpretação distinta, de modo a afastar o prazo previsto no art. 38 do CPP em prol daquele preconizado no art. 529 do CPP, afigura-se desarrazoada, pois implicaria sujeitar à vontade de querelante o início do prazo decadencial, vulnerando a própria natureza jurídica do instituto, cujo escopo é punir a inércia do querelante”.<sup>53</sup>

- *exceção (queixa em crimes contra a propriedade imaterial com imputado preso por conversão do flagrante)*: art. 530 do CPP: “Se ocorrer prisão em flagrante e o réu não for posto em liberdade, o prazo a que se refere o artigo anterior será de 8 (oito) dias”.

- *exceção (queixa subsidiária)*: art. 38, *caput*, segunda parte, do CPP: “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 seis meses, contado (...) do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia”.

- *exceção (privada personalíssima)*: art. 236, § único, do CP: o prazo é de 6 (seis) meses, contados a partir do trânsito em julgado da sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.

\* *Queixa Intempestiva*: prazo decadencial: causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, CP). Exceção: queixa subsidiária.

---

<sup>53</sup> STJ - Sexta Turma - REsp 1.762.142/MG - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - j. em 13.04.2021 - DJe de 16.04.2021.

#### 10.4. Imputação Alternativa

- polêmica doutrinária: a) possibilidade (Afrânio Jardim<sup>54</sup> e André Nicolitt<sup>55</sup>) X b) impossibilidade (Gustavo Badaró<sup>56</sup> e Fauzi Hassan<sup>57</sup>).

#### 10.5. Outras Questões

- *decisão judicial quanto ao recebimento da denúncia ou queixa:*
  - motivação (?);
  - irrecorribilidade (regra geral) / HC (exceção);
  - causa interruptiva da prescrição (art. 117, I, CP);
- *não-recebimento / rejeição da denúncia ou queixa.*
  - revogação art. 43 do CPP.

### 11. Causas Extintivas da Punibilidade

#### 11.1. Renúncia ao Direito de Queixa ou de Representação

- *noção geral:* abdicação do direito;
- *limitação:* ação penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação do ofendido;
- *natureza jurídica:* causa extintiva da punibilidade (art. 107, V, CP);
- *características:* - unilateral; - extraprocessual.
- *espécies (art. 104, caput, do CP):*
  - a) expressa (art. 50, caput, do CPP);
    - “a renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais” (art. 50 do CPP)
  - b) tácita (art. 57 do CPP).
    - “Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime” (art. 104, parágrafo único, do CP).
- *meios de prova:* “A renúncia tácita e o perdão tácito admitirão todos os meios de prova” (art. 57 do CPP).
- *extensão:* “a renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá” (art. 49 do CPP).

<sup>54</sup> JARDIM, Afrânio Silva; COUTINHO DE AMORIM, Pierre Souto Maior. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 169-185.

<sup>55</sup> NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 268-272.

<sup>56</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal...*, p. 241.

<sup>57</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao Processo Penal*. 01 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 332-333.

- *capacidade*: ofendido capaz (ou representante legal) / revogação do art. 50, § único, do CPP.
- *distinções*: renúncia X desistência X perdão.

### **11.2. Perdão do Ofendido**

- *noção geral*: indulgência concedida pelo querelante.
- *limitação*: ações penais de iniciativa privada exclusiva e personalíssima.
- *fundamento*: disponibilidade.
- *oportunidade*: processo penal (art. 106, § 2º, do CP: “Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória”).
- *distinção*: perdão do ofendido X perdão judicial (ex.: art. 121, § 5º, CP).
- *classificação* (art. 106, *caput*, do CP): a) expresso ou tácito; b) processual ou extraprocessual.

*a.1.) perdão expresso*: declaração expressa (querelante ou representante legal ou procurador especial).

*a.2.) perdão tácito*: “é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação” (art. 106, § 1º, do CP).

- *meios de prova*: “a renúncia tácita e o perdão tácito admitirão todos os meios de prova” (art. 57 do CPP).

*b.1.) processual*: nos autos do processo.

- “Concedido o perdão, mediante declaração expressa nos autos, o querelado será intimado a dizer, dentro de três dias, se o aceita, devendo, ao mesmo tempo, ser cientificado de que o seu silêncio importará aceitação” (art. 58, *caput*, do CPP).

*b.2.) extraprocessual*: fora dos autos do processo, porém juntado aos autos.

- “aplicar-se-á ao perdão extraprocessual expresso o disposto no art. 50” (art. 56 do CPP) / “a renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais” (art. 50 do CPP).

- “A aceitação do perdão fora do processo constará de declaração assinada pelo querelado, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais” (art. 59 do CPP).

- *aceitação*: expressa (declaração expressa) ou tácita (silêncio no tríduo legal).

- *procurador especial*: “o perdão poderá ser aceito por procurador com poderes especiais” (art. 55 do CPP);

- *curador especial*: Art. 53 do CPP. “Se o querelado for mentalmente enfermo ou retardado mental e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os do querelado, a aceitação do perdão caberá ao curador que o juiz lhe

nomear”;

- *revogado*: Art. 54 do CPP. “Se o querelado for menor de 21 anos, observar-se-á, quanto à aceitação do perdão, o disposto no art. 52”.

- *efeitos*: a) obstar o desenvolvimento do processo penal (art. 105 do CP); b) causa extintiva da punibilidade (art. 107, V, do CP / art. 58, parágrafo único, do CPP).

- *extensão*:

- *indivisibilidade*: “se concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita” (art. 106, I, do CP).

- *pluralidade de ofendidos*: “se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros” (art. 106, II, do CP).

- *bilateralidade*: “se o querelado o recusa, não produz efeito” (art. 106, III, do CP).

- *perdão parcial* (em relação a cada crime)?

### **11.3. Perempção** (art. 60 do CPP)

- *noção geral*: extinção processual pela manifestação de desinteresse do querelante.

- *hipóteses*: art. 60 do CPP:

a) quando, iniciada a ação penal, o querelante deixa de promover o andamento do processo por 30 dias seguidos;

b) quando morre o querelante ou torna-se incapaz e nenhum sucessor legal se habilita nos autos, em 60 dias, para dar continuidade ao processo;

c) quando o querelante deixa de comparecer, sem motivo justificado, a ato em que deveria pessoalmente estar presente;

d) quando o querelante deixa de pedir a condenação do querelado nas alegações finais;

e) quando o querelante é pessoa jurídica e se extingue sem deixar sucessor.

- *limitação*: ações penais de iniciativa privada (exclusiva e personalíssima geram extinção da punibilidade / subsidiária da pública não gera extinção da punibilidade).

- *natureza jurídica*: causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, do CP) (a depender do tipo de ação processual penal).

### **11.4. Decadência do Direito de Queixa ou de Representação.**

- *noção geral e limitação*: perda do direito/poder de ação (em se tratando de ação penal de iniciativa privada<sup>58</sup>) ou de representação (em se tratando de ação penal de

---

<sup>58</sup> Sempre lembrando que na hipótese de ação penal privada subsidiária da pública a decadência não gera extinção da punibilidade do imputado (art. 29 do CPP).

iniciativa pública condicionada à representação) em virtude do não exercício no prazo legal.

- *natureza jurídica*: causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, do CP).

#### **11.5. Morte do Acusado.**

- *referência legal*: “no caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade” (art. 62 do CPP).