

AÇÃO PROCESSUAL PENAL

Professor: Leonardo Marcondes Machado

- ✓ Instagram: www.instagram.com/leonardomarcondesmachado
- ✓ Telegram: https://t.me/processo_penal
- ✓ Youtube: <https://www.youtube.com/user/proflmm>
- ✓ Site Oficial: www.leonardomarcondesmachado.com.br

1. Introdução

- dificuldade dogmática¹ e relativização da construção teórica².

2. Conceito

- “poder genérico de ação”³ e *ação processual penal* como “forma de provocação da atuação jurisdicional penal”⁴.

3. Natureza Jurídica

- a) caráter público⁵.
- b) direito ou poder? b.1.) direito subjetivo (Frederico Marques)⁶; b.2.) direito potestativo (Lopes Jr.)⁷; b.3.) poder (Nunes da Silveira)⁸.

4. Fundamento(s)

- *clássico*/teoria geral do processo: princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF);
- *político*/teoria processual penal: princípio da imparcialidade do juiz.⁹

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

² 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.

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

⁴ 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.

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

⁶ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal...*, p. 291.

⁷ 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).

⁸ 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.

⁹ 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.

5. Condições da Ação Penal

- *introdução*: direito de ação como “direito de dois tempos”¹⁰.
- *natureza jurídica*: a) plano da existência (Liebman)¹¹; b) plano da admissibilidade (Nunes da Silveira)¹².
- *finalidade*: “garantia do cidadão” e “limitação do poder punitivo estatal”.¹³
- *ausência / efeito(s)*: a) inexistência da ação processual penal (Liebman)¹⁴; b) inadmissibilidade da acusação (Nunes da Silveira)¹⁵.
- *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*’¹⁶ / aplicação ao processo penal? entendimento tradicional: sim¹⁷;

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;¹⁸

c) *teoria propriamente processual penal*: (i) tipicidade objetiva (ou tipicidade/injusto aparente¹⁹) (ou prática de fato aparentemente criminoso – *fumus comissi delicti*²⁰), (ii) punibilidade concreta, (iii) legitimidade de parte e (iv) justa causa.²¹

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

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

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil...*, p. 203.

¹⁵ 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.

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

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

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

¹⁹ 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.

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

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

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:
 - contravenções penais (art. 17 do DL n.º 3.688/1941);
 - abuso de autoridade (art. 3º da Lei n. 13.869/2019);
 - injúria racial (art. 2º-A da Lei n. 7.716/1989);
 - 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/DF²² e STJ - Súmula n. 542²³);
- 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 regrada);
- oportunidade como critério de controle racional da seletividade intrínseca do sistema penal;²⁴
- 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).

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

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

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

²⁴ 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.

pública: STF²⁵ e STJ²⁶;

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

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).

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);

²⁵ STF - Segunda Turma - Inq 3979/DF - Rel. Min. Teori Zavaski - j. em 27.09.2016 – DJe 267 de 15.12.2016; STF - Segunda Turma - AP 560/SC - Rel. Min. Dias Toffoli - j. em 25.08.2015 – DJe 180 de 10.09.2015; STF - Primeira Turma - HC 104356/RJ - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. em 19.10.2010 – DJe 233 de 01.12.2010.

²⁶ STJ - Quinta Turma AgRg no AREsp 1019674 / BA - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. em 02.02.2017 – DJe de 10.02.2017.

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

8.3.1.2. Natureza Jurídica

- condição da ação processual penal²⁸ ou condição de procedibilidade (condição específica da ação processual penal)²⁹.

8.3.1.3. Hipóteses

- injúria preconceito (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 colidirem os interesses: curador especial (art. 33 do CPP).
- *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,

²⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 207.

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

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: admitida³⁰ X inadmitida³¹.

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).

³⁰ 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.

³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal...*, p. 354-355.

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

- STF (Primeira Turma)³² + STJ (Quinta Turma)³³ + STJ (Sexta Turma³⁴ – Posição Atual³⁵) + STJ (Terceira Seção)^{36,37}: inaplicabilidade a processos em curso: 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 Turma³⁸ – Posição Recente³⁹): 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.

8.3.2. Requisição do Ministro da Justiça

8.3.2.1. Noção Geral

- pedido/autorização; natureza política⁴⁰; condiciona início persecução penal.

8.3.2.2. Natureza Jurídica

- condição da ação⁴¹ ou condição de procedibilidade⁴².

³² STF - Primeira Turma - HC 187.341/SP - Rel. Min. Alexandre de Moraes - j. em 13.10.2020 – DJe 263 de 03.11.2020; STF - Primeira Turma - HC 190.683/ES - Rel. Min. Marco Aurélio - j. em 07.12.2020 - DJe 297 de 18.12.2020; STF - Primeira Turma - HC 203.398 AgR/SP - Rel. Min. Alexandre de Moraes - j. em 17.08.2021 – DJe 166 de 19.08.2021; STF - Primeira Turma - RHC 208.320/SP - Rel. Min. Carmen Lúcia – Redator do Acórdão Min. Roberto Barroso - j. em 29.11.2021 - DJe 025 de 10.02.2022.

³³ STJ - Quinta Turma - HC 573.093/SC - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. em 09.06.2020 - DJe de 18.06.2020; STJ - Quinta Turma - AgRg no RHC 146.966/MS - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Des. Convocado TJDF) - j. em 21.09.2021 - DJe de 29.09.2021.

³⁴ STJ - Sexta Turma - AgRg no REsp 1.943.377/SC - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - j. em 14.09.2021 - DJe de 21.09.2021; 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.

³⁵ Registre-se que o entendimento anterior da Sexta Turma do STJ era em sentido contrário (pela retroatividade da representação nos casos de estelionato). Confira: STJ - Sexta Turma - AgRg no RHC 140.917/SP - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. em 23.02.2021 - DJe de 26.02.2021; STJ - Sexta Turma - HC 583.387/SC - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - j. em 04.08.2020 - DJe de 12.08.2020.

³⁶ STJ – Terceira Seção - HC 610.201/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - j. em 24.03.2021 - DJe de 08.04.2021.

³⁷ 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.

³⁸ STF - Segunda Turma - HC 180.421 AgR/SP - Rel. Min. Edson Fachin - j. em 22.06.2021 – DJe 240 de 03.12.2021; STF - Segunda Turma - ARE 1249156 AgR-ED - Rel. Min. Edson Fachin - j. em 14.12.2021 – DJe 048 de 11.03.2022; STF - Segunda Turma - HC 215010 AgR / RN - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. em 06.06.2022 – DJe 111 de 07.06.2022

³⁹ 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).

⁴⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal...*, p. 135.

⁴¹ 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.

⁴² 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: STF - Primeira Turma - HC 68.242/DF - Rel. Min. Celso de Mello - j. em 06.11.1990 - DJ de 15.03.1991.

8.3.2.3. 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.

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: admitida⁴³ X inadmitida⁴⁴.

⁴³ 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.

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.⁴⁵
- b) *visão crítica*: pretensão acusatória autônoma⁴⁶.

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)”.⁴⁷

- *crítica histórica*: vingança privada?
- *proposta*: supressão da iniciativa privada.⁴⁸

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

⁴⁴ 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.

⁴⁵ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed..., p. 216.

⁴⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal...*, p. 430.

⁴⁸ 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.

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).

- *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. Procaução 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 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.⁴⁹

⁴⁹ 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 CPP⁵⁰).

10.3.2. Queixa-crime

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

⁵⁰ 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”.⁵¹

- *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.

⁵¹ 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 Jardim⁵² e André Nicolitt⁵³) X b) impossibilidade (Gustavo Badaró⁵⁴ e Fauzi Hassan⁵⁵).

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).

⁵² 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.

⁵³ NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 268-272.

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal...*, p. 241.

⁵⁵ 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 privada⁵⁶) ou de representação (em se tratando de ação penal de

⁵⁶ 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).

12. Overcharging

- *noção geral*: excesso acusatório e vantagem processual indevida.⁵⁷

- *disfuncionalidade* típica do modelo negocial.⁵⁸

- *espécies*: horizontal e vertical.⁵⁹

- *crítica histórica em relação ao sistema estadunidense*: década de 1960: Monroe H.. Freedman⁶⁰ e Albert Alschuler⁶¹.

- *necessário controle judicial*: trancamento da persecução penal (STF)⁶².

⁵⁷ STF - Segunda Turma - HC 161.021/RJ - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. em 14.12.2021 - DJe 084 de 02.05.2022.

⁵⁸ CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O Risco de Overcharging na Prática Negocial do Processo Penal Brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 29, n. 344, p. 29-31, jul. 2021, p. 29.

⁵⁹ ALSCHULER, Albert. The Professional Responsibility of the Prosecuting Attorney... *University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 36, p. 50 – 112, 1968, p. 85-86.

⁶⁰ FREEDMAN, Monroe H.. The Professional Responsibility of the Prosecuting Attorney. *The Georgetown Law Journal*, v. 55, p. 1.030 – 1.047, 1967, p. 1.035.

⁶¹ ALSCHULER, Albert. The Professional Responsibility of the Prosecuting Attorney... *University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 36, p. 50 – 112, 1968.

⁶² STF - Segunda Turma - HC 161.021/RJ - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. em 14.12.2021 - DJe 084 de 02.05.2022.