

DA AÇÃO PROCESSUAL PENAL

0. Crítica Topográfico-Normativa.

- “incoerente a superveniência de dispositivos legais sobre a ação processual no Código Penal”;¹
- mais adequado seria que as regras sobre a ação processual penal estivessem apenas no Código de Processo Penal. “Na legislação penal deveriam permanecer tão-somente os preceitos da parte especial que discriminam, nos delitos em espécie, os casos de ação penal pública, dependentes de representação do ofendido, e os casos de ação penal privada, dependentes exclusivamente do sujeito passivo do delito”.²

1. Conceito.

- “é uma forma de provocação da atuação jurisdicional penal”.³

2. Fundamento(s).

- clássico: princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF);
- próprio: princípio da imparcialidade do julgador: “na fundada constatação de que há prejuízo à imparcialidade do juiz que julga processo cuja existência é fruto de sua própria iniciativa (se, desde logo, ela acredita que o processo deve ser iniciado, há enormes chances de que já tenha formulado um juízo sobre o mérito do caso jurídico)”.⁴

3. “Classificação” Subjetiva (Cfe. Legitimidade Ativa)

a) Pública.

“A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido” (art. 100, *caput*, CP).

a.1) Incondicionada

¹ 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. 200.

² MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997, pp. 283 - 284.

³ 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. 191.

⁴ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *A Tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 34.

Exemplos: - contravenções penais (art. 17 do DL n.º 3.688/41); - crimes contra as relações de consumo (art. 80 da Lei n.º 8.078/90); - crimes do Estatuto do Idoso (art. 95 da Lei n.º 10.741/03); - crimes falimentares (art. 184 da Lei n.º 11.101/05); - crime de lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 129, § 9º, do CP) (STF - ADI 4424/DF); - crimes contra a dignidade sexual (art. 225 do CP).

a.2) Condicionada: Representação do Ofendido ou Requisição do Ministro da Justiça

a.2.1) À Representação do Ofendido – “A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido (...)” (art. 100, § 1º, 1º figura, CP).

Exemplos: - 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).

a.2.2) À Requisição do Ministro da Justiça – “A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige (...) de requisição do Ministro da Justiça” (art. 100, § 1º, 2º figura, CP).

Exemplos: - 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).

b) Privada.

b.1) Exclusivamente Privada ou Propriamente Dita – “A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo” (art. 100, § 2º, CP).

b.2) Personalíssima – ex.: crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento no casamento (art. 236 do CP).

Art. 236, parágrafo único, do CP. “A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento”.

b.2) Subsidiária da Pública – “A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal” (art. 100, § 3º, CP / art. 5º, LIX, da CF).

Obs. O tema da ação processual penal será analisado com maior profundidade na respectiva aula de direito processual penal.