

CURSO POPULAR DEFENSORIA

Ação Penal de Iniciativa Pública e Privada. Denúncia e Queixa-Crime. Condições da Ação e Pressupostos Processuais – Prof. Ronny Nunes

1. Linhas gerais

A ação penal veicula a dedução de uma pretensão acusatória contra alguém em razão da prática de uma infração penal (crime ou contravenção). Geralmente, a ação penal é precedida de uma investigação que serve para a colheita de elementos de informação, indícios de autoria e de materialidade que possam dar um substrato para que essa ação penal possa ser oferecida, conquanto isso não seja obrigatório.

A ação penal está regulada no CPP nos arts. 24 a 62 e, no CP, nos arts. 100 a 106.

2. Ação penal pública x ação penal privada

Art. 24, CPP. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

A ação penal pública se divide, portanto, em duas possibilidades: ela pode ser i) incondicionada ou ii) condicionada à requisição do Ministro da Justiça ou de representação ofendido. Ela é promovida pelo Ministério Público por meio da petição inicial que se denomina denúncia.

Art. 30, CPP - Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

A ação penal privada é promovida pelo próprio ofendido, a “vítima”, ou por quem o represente legalmente, por meio da petição inicial que se denomina queixa-crime.

→ Denúncia e queixa x notícia de crime.

E como vamos saber se aquela infração penal se processa por meio de ação pública, pública condicionada ou privada? Como regra, a ação penal é pública incondicionada; quando a lei silenciar, entenderemos que a ação penal é pública incondicionada, conforme art. 100, §1º, CP:

Art. 100, CP A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

Contrario sensu, só se fala em ação penal pública condicionada ou privada, quando a lei expressamente previr esta hipótese. Na maior parte dos casos, essa previsão específica virá

no próprio tipo penal, como acontece no caso da ameaça (art. 147) e do estelionato (art. 171, §5º, Pacote Anticrime). Eventualmente, a previsão pode estar em uma disposição geral do capítulo dos crimes que afetam aquele mesmo bem jurídico, como ocorre no caso do art. 145 (crimes contra a honra) e art. 225 (crimes contra a dignidade sexual, capítulos I e II – alterado pela lei 13.718/2018).

→ Art. 88 da Lei 9.099/95, lesão corporal leve e lesão corporal culposa; exceção do art. 41 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06).

→ Ação penal privada subsidiária da pública: art. 5º, LIX da CF e art. 29 do CPP.

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

Art. 29, CPP. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, 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.

→ Sucessão do direito de queixa (art. 31, CPP e art. 100, §4º, CP) e a ação penal privada personalíssima do art. 236, parágrafo único, CP.

Art. 31, CPP. 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. 100, § 4º, CP. No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento

Art. 236, CP. Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. 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.

3. Princípios

3.1 Princípios comuns à ação penal pública e privada:

a) Princípio da demanda: o juiz não pode iniciar a ação penal de ofício.

b) Ne bis in idem

c) Intranscendência: só pode figurar no polo passivo da ação penal o autor ou o partícipe da infração penal. Similar à ideia de intranscendência da pena, prevista no art. 5º, XLV (“nenhuma pena passará da pessoa do condenado”).

3.2 Princípios que diferenciam a ação penal pública e a ação penal privada:

a) Obrigatoriedade x oportunidade: na ação penal pública, não há nenhuma margem de discricionariedade para o membro de MP decidir se atuará ou não; presentes os requisitos, legais, a ação penal deve ser oferecida, sempre. Ao contrário, na ação penal privada, essa margem de conveniência quanto à sua eventual propositura é uma característica intrínseca, que dá forma ao chamado princípio da oportunidade.

→ Mitigação: justiça penal negocial. ANPP (art. 28-A, CPP), transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), colaboração premiada e acordo de imunidade (art. 4º, §4º da Lei 12.850/2013).

b) Indisponibilidade x disponibilidade: a indisponibilidade da ação penal pública é uma consequência da obrigatoriedade, pois, se o MP é obrigado a promover a ação penal pública, ele não poderá dela dispor, isto é, desistir (art. 42, CPP).

Art. 42, CPP. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

Ao contrário, na ação penal privada, uma vez já instaurada, o ofendido poderá sim desistir. Segundo o professor Renato Brasileiro, isso pode ocorrer em três casos: i) perdão da vítima, quando houver aceitação do querelado (art. 105, CP); ii) perempção (art. 60, CPP); iii) conciliação oportunizada no procedimento dos crimes contra a honra (art. 520 e seguintes, CPP)

→ Mitigação: suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95)

c) (In)Divisibilidade x indivisibilidade: há uma discussão na doutrina e na jurisprudência sobre ser a ação penal pública divisível ou indivisível. Para alguns, se há elementos de prova em desfavor de autores e/ou partícipes, o Ministério Público estará obrigado a oferecer denúncia contra todos; para outros, o MP poderia oferecer denúncia contra alguns dos autores/partícipes e determinar a continuidade das investigações quanto aos demais. Este é o entendimento bastante consolidado do Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo.

Para quem entende pela indivisibilidade, esse princípio também é naturalmente mitigado pelos instrumentos de justiça penal consensual.

Já na ação penal privada, o art. 48 do CPP não deixa qualquer dúvida sobre o seu caráter indivisível:

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

Se essa indivisibilidade não for respeitada, isto é, se o querelante optar por oferecer queixa-crime contra um querelado A, mas não em relação ao querelado B, vamos entender que houve renúncia ao direito de queixa em relação a este último. E, então, aplica-se o art. 49:

Art. 49. A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

4. Condições da ação

4.1. Condições genéricas

A posição majoritária da doutrina clássica é no sentido de que as condições da ação penal são idênticas àsquelas do processo civil, estudadas em teoria geral do processo:

a) Possibilidade jurídica do pedido: o direito objetivo deve permitir a dedução daquela pretensão acusatória. Falta esta condição quando o MP oferece denúncia por um fato atípico, que já está prescrito ou em face de menor de 18 anos, que não possui imputabilidade penal.

b) Legitimidade: no que diz respeito à legitimidade ativa, a regra é a de que o MP é legitimado para a ação penal pública, enquanto que o ofendido é o legitimado para a ação penal privada; a legitimidade passiva, por sua vez, é atribuída ao provável autor da infração penal.

→ Legitimidade ativa e passiva da pessoa jurídica.

c) Interesse de agir

→ Prescrição virtual

→ Justa causa: é o suporte probatório mínimo, os indícios de autoria e de materialidade que dão suporte à acusação. Para Frederico Marques, a justa causa é o interesse de agir do titular da ação penal. É diante da suficiência destes elementos probatórios que surge a utilidade da prestação jurisdicional.

Apesar desta posição, a redação do art. 395 do CPP acabou reforçando a compreensão de que a justa causa é, na verdade, um elemento distinto das condições da ação, uma característica própria da ação penal que não corresponde a nenhum instituto que possamos transpor do processo civil.

4.2. Condições específicas:

a) Representação do ofendido na ação penal pública condicionada

Consiste na manifestação do interesse do ofendido em ver o autor do delito perseguido criminalmente.

→ Ausência de formalismo da representação.

Prazo: art. 38 do CPP. Consequência da não observação do prazo: decadência e extinção da punibilidade.

Art. 38, 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 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.

Legitimidade para representação: arts. 39, art. 33 (extensivamente) e art. 37

Art. 39, CPP. 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. 33, 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.

Art. 37, CPP. 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.

Retratação: art. 25, CPP e 102, CP

Art. 25, CPP. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

Art. 102, CP. A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.

→ Existe renúncia à representação? Cabível quanto ao direito de queixa, mas não foi prevista para a representação no art. 104, CP.

Art. 104, CP. O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

Retratação da retratação? Inteligência do art. 74 da Lei 9.099/95.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

→ Art. 16, Lei Maria da Penha: designação de audiência especial.

Art. 16, Lei 11.340/2006. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

b) Requisição do Ministro da Justiça (art. 145, CP 1ª parte)

c) Provas novas após a decisão de impronúncia (art. 414, CPP)

d) autorização da Câmara dos Deputados para processar criminalmente o Presidente da República, o Vice-Presidente e os Ministros de Estado (art. 51, I, CF)

Art. 51, CF Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

→ Condições da ação x condições objetivas de punibilidade: diferentemente das condições da ação, as condições objetivas de punibilidade não têm natureza processual e sim material, isto é, são categorias do direito penal que, segundo Renato Brasileiro, “*funcionam como fatos externos ao tipo penal, que devem ocorrer para a formação de um injusto culpável e punível*”. Exemplo: lançamento definitivo do tributo e a Súmula Vinculante nº 24.

Súmula Vinculante 24: não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

As condições objetivas de punibilidade ainda se diferenciam das escusas absolutórias.

5. Pressupostos processuais

Classicamente, os pressupostos processuais se dividem em pressupostos de existência e de validade. São pressupostos de existência:

a) demanda veiculada pela peça acusatória, exteriorizando uma pretensão punitiva: a instauração do processo depende do oferecimento da denúncia e da queixa, sem o que o processo sequer existe;

b) órgão investido de jurisdição;

c) presença de partes que possam estar em juízo: a capacidade de ser parte decorre da personalidade jurídica.

Já os pressupostos de validade, segundo Renato Brasileiro, dizem respeito “à inexistência de vício ou defeito de atos processuais”. São exemplos: i) a originalidade da demanda, ii) a competência do juiz, iii) a imparcialidade do juiz, iv) a legitimidade para o processo.

Daí que o reconhecimento da litispendência, da coisa julgada, da incompetência, da ilegitimidade processual, da suspeição ou impedimento do juiz representam falta de um pressuposto de validade para o processo.

6. Denúncia e queixa-crime

Art. 41, CPP. 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.

O art. 41 menciona os requisitos necessários para a propositura de denúncia ou queixa. O legislador se esqueceu de mencionar o endereçamento e a subscrição (assinatura) do MP, caso da denúncia, e do Advogado do querelante, no caso da queixa. Para a queixa, outros dois requisitos são indispensáveis: o recolhimento de custas judiciais (exceto JECRIM) e a apresentação de procuração com poderes especiais (art. 44 do CPP).

Antes de receber ou não a inicial acusatória, deve o juiz verificar a existência de impedimentos/suspeições e se ele é competente. Se identificar qualquer destas hipóteses, deverá mandar redistribuir o processo a outro juízo dotado de imparcialidade ou competência para a causa.

Superada essa questão, o juiz realizará o juízo de admissibilidade da denúncia. Para fazer esta análise, verifica-se o atendimento aos requisitos do art. 41 e 395 do CPP: i) se todos os requisitos forem cumpridos, o juiz recebe a inicial e manda citar o acusado (art. 396 do CPP); no entanto, a inicial pode apresentar alguns defeitos que podem conduzir à sua rejeição. São os incisos do art. 395 do CPP:

Art. 395, CPP. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

I – inépcia: ocorre quando há algum defeito na narrativa da inicial, na maior parte das vezes, atrelado ao art. 41 do CPP. Por exemplo, quando o querelante deixa de descrever expressamente a ofensa praticada pelo querelado, afirmando apenas ter sido “ofendido”. Ou, na denúncia, quando o Ministério Público atribui responsabilidade a determinada pessoa apenas por ela constar no contrato como sócia de uma empresa que praticou um crime ambiental (responsabilidade objetiva), sem detalhar sua concorrência para o crime.

II – falta de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal: é o que acontece quando se identifica litispendência, coisa julgada, decadência do direito de representação ou queixa (art. 38 do CPP), entre outras hipóteses.

III – falta de justa causa: é a falta de substrato mínimo – indícios de autoria e de materialidade – que possa dar suporte à pretensão acusatória. Para que haja recebimento da denúncia, não é necessário um juízo de certeza, apenas um juízo indiciário – *in dubio pro societate*.