



JUSLIBERTATIS

## MATERIAL DIDÁTICO DE APOIO Prof. Euler Paiva

### **ACÃO PENAL**

#### **1. Ação Penal**

##### **1.1. Conceito:**

É o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto.

##### **1.2. Características do direito de ação penal**

PÚBLICO – atividade jurisdicional é pública.

SUBJETIVO – o titular tem o direito de exigir.

AUTÔNOMO – não se confunde com o direito material.

ABSTRATO – independe da procedência/procedência.

ESPECÍFICO – vinculada a um caso concreto

INSTRUMENTAL – meio para o direito material.

#### **2. Condições da Ação Penal**

O novo CPC extinguiu a categoria “condições da ação” em que eram classificados o interesse de agir, a legitimidade e a possibilidade jurídica do pedido. Todavia, essas espécies continuam sendo apreciadas pelo magistrado, agora como requisitos, avaliados em dois juízos (de admissibilidade e mérito).

Dessarte, o interesse de agir e a legitimidade passaram a ser tratados como pressupostos processuais (juízo de admissibilidade), nos termos do art. 17, do NCPC, de tal forma que constatando o juiz, ao receber a inicial, a ausência do interesse de agir ou legitimidade, indeferirá a petição inicial, consoante art. 330, II e III, do NCPC.

Quanto a possibilidade jurídica do pedido, esse requisito passou a integrar a questão de mérito, haja vista que o Juiz avalia a pertinência e legalidade do pedido, ou seja, o direito material e o mérito, nos termos do art. 487 do NCPC.

Entrementes, para o processo penal diversos autores continuam trabalhando com essa categoria na forma exposta a seguir.

**2.1. Condições genéricas:** Presentes em toda e qualquer ação penal. Embora com as alterações recentes no Código de Processo Civil

**A) POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO** – O pedido de condenação bem como as penas suscitadas na inicial são compatíveis com o ordenamento sancionatório penal brasileiro.

**B) LEGITIMIDADE PARA AGIR** (legitimidade *ad causam*)

Polo Ativo:

- Ação penal pública – MP

- Ação penal privada – Ofendido ou seu representante

Polo Passivo: Provável autor do fato delituoso, maior de 18 anos.

**OBS1:** Legitimidade extraordinária - ação penal privada/ ação civil *ex delicto* proposta pelo MP em favor de vítima pobre (Art. 68 do CPP VS RE 135.328/STF)

**OBS2:** Legitimação ativa concorrente, nos seguintes casos:

- Ação penal privada subsidiária da pública.
- Sucessão Processual CADI (Art. 31 do CPP).

**OBS3:** Legitimação alternativa, no seguinte caso:

Crime contra a honra do servidor público em razão do exercício de suas funções (ofendido VS MP – Súmula 714 STF)

**C) INTERESSE DE AGIR**

Necessidade – não há pena sem processo.

Adequação – Avaliada *a posteriori*, porque os réus se defendem dos fatos, demonstrados ao longo da ação.

Utilidade – eficácia da atividade jurisdicional

**D) JUSTA CAUSA** – lastro probatório mínimo indispensável para a instauração do processo penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria).

**OBS4:** Condições da ação penal com base exclusivamente no processo penal (Aury Lopes):

- A) Fato narrado aparentemente criminoso
- B) Punibilidade concreta
- C) Legitimidade para agir
- D) Justa causa

**2.2. Condições específicas:** Aplicam-se em alguns casos.

A) REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO

B) REQUISICÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA

C) EXIBIÇÃO DO PERÍODICO (crimes da lei de imprensa, lei 5.250/67)

D) CONDIÇÃO DE MILITAR NO CRIME DE DESERÇÃO

**OBS5:**

Condição de procedibilidade ≠ Condição de prosseguibilidade

Ex. A lei 9.099/95 passou a exigir a representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa. Processos em trâmite: a representação funcionou como condição de prosseguibilidade; Processos que ainda fossem iniciar: a representação seria uma condição de procedibilidade.

### **3. Classificação da Ação Penal**

#### **3.1. Ação pública incondicionada**

- Conceito (art. 129, I, CF)

- Titularidade do poder público através da ação do Ministério Público.

- *Princípios:*

Obrigatoriedade. Exceções?

Indisponibilidade (inesistibilidade)

Intranscendência

Oficialidade e oficiosidade

#### **3.2. Ação pública condicionada**

- Conceito (art. 24, CPP)
- Titularidade continua com o poder público, mas é necessária uma condição de procedibilidade para iniciar o procedimento: Representação ou Requisição do ministro da Justiça.

**OBS1:** É cabível a ordem ministerial nos crimes contra a honra praticados contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro (art.145, § único, primeira parte), nos delitos praticados por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art.7º, §3º, alínea “b”), e, ainda, em determinados crimes praticados através da imprensa (art.23, I c/c art.40, I, a, da Lei nº 5.250/67).

- Legitimados para a representação: Vítima (ou procurador com poderes especiais), Representante Legal, Curador Especial (art. 33, CPP).

**OBS2:** Cabível a legitimidade sucessiva do CADI.

**OBS3:** É possível a retratação da representação? E da requisição?

**OBS4:** Qual o prazo para o oferecimento da representação? E da Requisição?

### **3.3. Ação penal de iniciativa privada**

- Conceito: legitimação extraordinária ou substituição processual.
- Titularidade: Vítima, Representante legal, Curador Especial e o CADI – art. 31, CPP
- *Princípios:*

Discrecionabilidade ou oportunidade

Disponibilidade

Indivisibilidade

Intranscendência

- Tipos de ação privada:

Exclusiva

Personalíssima – 236, CP

Subsidiária da Pública – 29, CPP e 5º, LIX, CF

**OBS5:** No caso da ação privada subsidiária da pública, ao MP é possível aditar a queixa, repudiar a queixa, oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os atos, recorrer, retomar a ação.

### **3.4. Outras classificações**

a) Ação Pública Subsidiária da Pública – Órgão acusador oferece a denúncia no lugar de outro MP. Ex.: Segundo LFG, §2º e art. 2º do Decreto Lei 201/67 (Crimes de responsabilidade de prefeitos); Segundo Tales Tácito, §§ 3º e 4º do art. 357 do Código Eleitoral.

b) Ação de Prevenção Penal – proposta contra o inimputável do art. 26, caput, do CP (pede-se a absolvição imprópria).

c) Ação Penal Secundária - Ocorre quando as circunstâncias do caso concreto fazem variar o tipo da ação penal. Ex: Crimes contra a honra para crime contra a honra de injúria racial.

d) Ação Penal Adesiva - Seria o litisconsórcio ativo entre o MP na ação pública e o querelante na ação penal privada (Nestor Távora). Ex. Crime contra a honra conexo com uma tentativa de homicídio. Para Fernando Tourinho, só existe na Alemanha: O MP ingressa com a ação penal pública oportunidade em que a vítima ingressa de maneira adesiva, porém com objetivos exclusivamente patrimoniais.

e) Ação Penal *ex officio* – Iniciava pelo auto de prisão em flagrante ou por portaria da autoridade policial nas contravenções penais (art. 26 do CPP). Não recepcionada pela CF/88.

## **4. Iniciais acusatórias**

São duas as iniciais acusatórias e suas principais características são as seguintes:

<b>DENÚNCIA</b>	<b>QUEIXA-CRIME</b>
- Seu recebimento inicia a ação pública mediante decisão fundamentada seguida da citação;	- Seu recebimento inicia a ação privada mediante decisão fundamentada seguida da citação;
- Passível de inépcia (arts. 41, e 395, I do CPP);	- Passível de inépcia (arts. 41, e 395, I do CPP);
- Prazo: para o oferecimento: 05 dias (réu preso) e 15 dias réu solto;	- Prazo: seis meses a contar da data do conhecimento do possível autor do fato; Exceção?
- Requisitos: art. 41, CPP;	- Requisitos: art. 41, CPP e procuração com poderes especiais;
- Recurso contra o recebimento: NÃO - Recurso contra a rejeição: RESE	- Recurso contra o recebimento: NÃO - Recurso contra a rejeição: RESE
- Obrigatoriedade Transação Penal e TAC nos crimes ambientais? Acordo de leniência? Colaboração premiada na lei 12.850/13?	- Oportunidade (conveniência)
- Indisponibilidade	- Disponibilidade (perdão do ofendido, perempção e desistência da ação);
- Divisibilidade 1ª Corrente: Vigora a Divisibilidade (STF e STJ/Resp 388473). 2ª Corrente: Vigora a indivisibilidade como desdobramento da obrigatoriedade.	- Indivisibilidade – renúncia e perdão a um se estende a todos.
- Oficiosidade e oficialidade	- Atos privados na esfera oficial