

II. Da Ação Penal

Arts. 24 a 62 do CPP

Arts. 100 a 106 do CP

1. CONCEITO:

A teoria do direito de ação se desenvolveu pela doutrina processual desde a teoria imanentista até a teoria eclética, criada pelo jurista ENRICO TULLIO LIEBMAN. Com efeito é imperioso tecer brevíssimos comentários acerca de cada teoria:

- a) Teoria imanentista – teve aplicabilidade no século XIX quando não existia autonomia do Direito Processual, destarte, o direito de ação era a manifestação do direito material violado, isto é, *“para a teoria imanentista a ação nada mais era do que uma manifestação do direito material, ou seja, a forma como se manifestava o direito material após sofrer uma lesão”*¹.
- b) Teoria concreta do direito de ação – a ação seria o direito de se obter em juízo uma sentença favorável. Dessa forma, caso não existisse o direito material, por conseguinte, não existiria o direito de ação;
- c) Teoria abstrata do direito de ação – seria simplesmente o direito de pedir ao Estado-juiz um provimento jurisdicional, seja favorável ou não ao autor;
- d) Teoria eclética do direito de ação – esta teoria quer significar que qualquer pessoal, tal qual na teoria abstrata, pode movimentar a máquina judiciária com o desiderato de se obter a manifestação do Estado-juiz, contudo, este direito não é ilimitado, pois se faz mister a observância de condições ao direito da ação. É a teoria dominante no âmbito pátrio.

Ação penal é o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. Com efeito, é imperioso perceber que não é o pedido de condenação que vincula o magistrado à condenação, pois sequer é condição essencial ao oferecimento da ação penal, demais disso, o art. 385 faculta ao juiz condenar mesmo que o Ministério Público rogue pela condenação.

A ação penal é um:

- *Direito público*: visa à aplicação do Direito Penal que é público;
- *Direito subjetivo*: pertence a alguém que pode exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional;
- *Direito autônomo*: não se confunde com o direito material tutelado;
- *Direito abstrato*: independe do resultado do processo.

Condições da Ação:

Gerais { Possibilidade jurídica do pedido;
Legitimidade de agir (*ad causam*);
Interesse de agir.

¹ In CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. I. 15ª ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2006. p. 118.

Específicas

Representação;
 Exaurimento da via administrativa (Lei nº 8.137 de 1990)²;
 Entrada do agente no território nacional;
 Autorização do legislativo para a instauração de processo contra Presidente da República e Governadores, por crimes comuns;
 Trânsito em julgado da sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento, no crime de induzimento a erro essencial ou ocultamento do impedimento.

Possibilidade jurídica do pedido:

A providência pedida ao Poder Judiciário só será viável se o ordenamento, em abstrato, expressamente a admitir, isto é, a lei penal material deve cominar, em abstrato, uma sanção ao fato narrado na peça inicial (o fato deve ser típico).

Legitimidade “ad causam” para agir:

É na lição de BUZAID a pertinência subjetiva da ação. É a legitimação para ocupar os pólos da relação jurídica processual. Na ação penal pública o pólo ativo é ocupado pelo Ministério Público; na ação penal privada, o pólo ativo é ocupado pelo ofendido ou seu representante legal. O pólo passivo é ocupado pelo provável autor do fato.

Interesse de agir:

Consiste na necessidade do uso das vias jurisdicionais para a defesa do interesse material pretendido e na sua adequação ao provimento pleiteado. Por conseguinte, não será recebida a denúncia quando estiver extinta a punibilidade do acusado. Nesse caso, a perda do direito material de punir resultou na desnecessidade de utilização das vias processuais.

Condições Específicas da Ação:

Ao lado das condições que vinculam a ação civil, também aplicáveis ao processo penal (explicitadas no item anterior), a doutrina atribui a este algumas condições específicas, ditas *condições específicas de procedibilidade*.

2. CLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL:

² “Habeas corpus concedido para determinar o trancamento do inquérito policial nº 275/2004, até o exaurimento da via administrativa, em que se apura a existência de crédito tributário referente ao auto de infração e imposição de multa nº 3.015.978-7, suspendendo-se o curso da prescrição”. (STJ – HC 200600600896 – (56434 SP) – 5ª T. – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – DJU 18.09.2006 – p. 345)

EMENTA: CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO (ART. 1o, II E III DA LEI No 8.137/1990). NÃO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSOS PENDENTES DE APRECIÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ANULAÇÃO DO PROCESSO PENAL DESDE A DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, quando se trata de crime contra a ordem tributária, não há causa que justifique a ação penal antes do exaurimento da esfera administrativa (HC no 81.611-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005). 2. Também é entendimento pacífico deste Tribunal que, enquanto durar o processo administrativo, não há cogitar do início do curso do lapso prescricional, visto que ainda não se consumou o delito (HC no 83.414-RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 23.04.2004; AI no 419.578-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 27.08.2004; e HC no 84.092-CE, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 03.12.2004). (STF. DJ 10-06-2005. PP-00060. EMENT VOL-02195-02 PP-00358. RDDT n. 119, 2005, p. 212-213. RTJ VOL-00193-03 PP-0107. HC 85428/MA – MARANHÃO. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 17/05/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma) (grifado).

No âmbito penal, a classificação trazida pela doutrina cinge-se à titularidade do direito de ação, assim, classifica-se a ação penal em pública (de iniciativa do Ministério Público) e privada (de iniciativa do ofendido ou representantes legais).

- *Ação penal pública*: exclusiva do Ministério Público (artigo 100 do Código Penal). Pode ser:
 - *Incondicionada*: nos crimes que ofendem a estrutura social, o interesse geral, e por isso independe da vontade de quem quer que seja;
 - *Condicionada*: depende de representação do ofendido ou de requisição do ministro da Justiça.
- *Ação penal privada*: nos crimes que afetam a esfera íntima do ofendido. A ação penal privada pode ser exclusivamente privada, personalíssima ou subsidiária da pública.

3. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA:

O Ministério Público independe de qualquer condição para agir. Quando o artigo de lei nada mencionar, trata-se de ação penal pública incondicionada. É regra no Direito Penal brasileiro.

A ação penal pública tem como titular exclusivo (legitimidade ativa) o Ministério Público (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal). Para identificação da matéria incluída no rol de legitimidade exclusiva do Ministério Público, deve-se observar a lei penal. Se o artigo ou as disposições finais do capítulo nada mencionar ou mencionar as expressões “*somente se procede mediante representação*” ou “*somente se procede mediante requisição do ministro da Justiça*”, apenas o Órgão Ministerial poderá propor a denúncia (peça inicial de toda a ação penal pública).

Somente o Ministério Público pode oferecer a denúncia (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal). Esse princípio extinguiu o chamado procedimento judicialiforme ou ação penal *ex officio*, também chamado de “jurisdição sem ação” (verificava-se nas contravenções penais - artigo 26 do Código de Processo Penal; nas lesões corporais culposas e no homicídio culposo). Nesses casos, o juiz ou a autoridade policial, por meio de portaria ou pelo auto de prisão em flagrante, iniciava a ação penal (não havia denúncia por parte do Ministério Público).

Vale lembrar que apesar de a matéria constar no rol de legitimidade exclusiva do Ministério Público, se o *Parquet* não oferecer a denúncia no prazo legal, pode o ofendido ou seu representante legal ingressar com ação penal privada subsidiária da pública (artigo 5º, inciso LIX, da Constituição Federal).

Os princípios que regem a ação penal pública incondicionada são os seguintes:

Princípio da oficialidade:

Os órgãos encarregados da persecução penal são públicos. O Estado é titular exclusivo do direito de punir e o faz por meio do devido processo legal. O Ministério Público é titular exclusivo da ação penal pública.

No caso de inércia do Ministério Público, este princípio sofre relativização, pois a vítima pode ingressar com ação penal privada subsidiária.

Princípio da obrigatoriedade ou legalidade:

O Ministério Público tem o dever, e não a faculdade, de ingressar com a ação penal pública, quando concluir que houve um fato típico e ilícito e tiver indícios de sua autoria.

O Ministério Público não tem liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de propor a ação, como ocorre na ação penal privada.

Como o Órgão Ministerial tem o dever de ingressar com a ação penal pública, o pedido de arquivamento deve ser motivado (artigo 28 do Código de Processo Penal).

Devendo denunciar e deixando de fazê-lo, o promotor poderá estar cometendo crime de prevaricação.

Esse princípio foi mitigado com a entrada em vigor da Lei n. 9.099/95 (artigos 74 e 76). No caso de infração de pequeno potencial ofensivo, antes de oferecer a denúncia, o Ministério Público pode oferecer a transação, um acordo com o autor do fato. Para caso vigora o princípio da discricionariedade regrada.

Princípio da indisponibilidade:

Depois de proposta a ação, o Ministério Público não pode desistir (artigo 42 do Código de Processo Penal). O artigo 564, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal prevê que o Ministério Público deve manifestar-se sobre todos os termos da ação penal pública.

Esse princípio também foi mitigado pela Lei n. 9.099/95 (referente a crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais - artigo 61); o Ministério Público pode propor ao acusado a suspensão condicional do processo, conforme artigo 89.

Princípio da intrascendência:

A ação penal não pode passar da pessoa do autor e do partícipe. Somente estes podem ser processados (não pode ser contra os pais ou representante legal do autor ou partícipe).

Princípio da indivisibilidade:

O Ministério Público não pode escolher, dentre os indiciados, qual vai processar. Decorre do princípio da obrigatoriedade. Esse princípio também é aplicável à ação penal privada (artigo 48 do Código de Processo Penal).

Alguns doutrinadores, no entanto, entendem que à ação penal pública aplica-se o princípio da divisibilidade, pois o Ministério Público pode optar por processar apenas um dos ofensores, optando por coletar maiores evidências para processar posteriormente os demais. Esse também é o entendimento da jurisprudência.

4. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA:

Apesar de o Ministério Público ser o titular exclusivo da ação (somente ele pode oferecer a denúncia), depende de certas *condições de procedibilidade* para ingressar em juízo. Sem estas condições, o Ministério Público não pode oferecer a denúncia. A condição exigida por lei pode ser a representação do ofendido ou a requisição do ministro da Justiça.

Representação do ofendido:

Representação é a manifestação de vontade do ofendido ou de seu representante legal, autorizando o Ministério Público a ingressar com a ação penal respectiva. Sem essa autorização, nem sequer poderá ser instaurado inquérito policial.

Se o artigo ou as disposições finais do capítulo mencionar a expressão “somente se procede mediante representação”, deve o ofendido ou seu representante legal representar ao Ministério Público para que este possa ingressar em juízo. A representação não exige formalidades, deve apenas expressar, de maneira inequívoca, a vontade da vítima de ver seu ofensor processado. Pode ser dirigida ao Ministério Público, ao juiz de Direito ou à autoridade policial (artigo 39 do Código de Processo Penal). Pode ser escrita (regra) ou oral, sendo que, neste caso, deve ser reduzida a termo.

A representação tem natureza jurídica de condição objetiva de procedibilidade. É condição específica da ação penal pública. A vítima (ou seu representante legal) tem o prazo de seis meses da data do conhecimento da autoria (e não do crime), ou, no caso do artigo 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia, para apresentar sua representação (artigo 38 do Código de Processo Penal). Tal prazo é contado para oferta da representação e não para o ingresso do Ministério Público com a ação penal, podendo este oferecer a denúncia após os seis meses. Tal prazo não corre contra o menor de 18 anos, ou seja, após completar 18 anos, a vítima terá seis meses para representar ao Ministério Público. Em qualquer caso, tal prazo é decadencial (artigo 107, inciso IV, do Código Penal). Esse prazo não se suspende nem se prorroga (artigo 10 do Código Penal).

A Lei de Imprensa, dispondo de forma diversa, prescreve que o prazo para a representação, nos crimes de ação pública condicionada por ela regulados, é de três meses, contado da *data do fato*, isto é, da data da publicação ou da transmissão da notícia (Lei n. 5.250/67, artigo 41, § 1.º).

Se a vítima for menor de 18 anos, somente seu representante legal pode oferecer a representação. Se o ofendido for incapaz e não tiver representante legal o juiz nomeará um curador especial que decidirá se representará ou não. Se o ofendido era maior de 18 e menor de 21 anos antes da entrada em vigor do novo Código Civil, tanto ele como seu representante legal tinha legitimidade, com prazos independentes (Súmula n.º 594 do Supremo Tribunal Federal). Ambos podiam oferecer a representação e, caso houvesse conflito entre os interesses, prevalecia a vontade de quem queria representar. Hoje, como o menor de 21 anos e maior de 18 não é mais relativamente incapaz, desapareceu a figura do seu representante legal.

Se houver conflito entre o interesse do ofendido e o do seu representante legal, será nomeado um curador especial que verificará a possibilidade ou não da representação.

No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente, o direito de representação transmite-se ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (enumeração taxativa).

Segundo o artigo 25 do Código de Processo Penal, pode o ofendido retratar-se (ou seja, desistir da representação) até o oferecimento da denúncia. Após o oferecimento da denúncia, a representação será irretratável.

DAMÁSIO entende não haver retratação da retratação (a pessoa retira a representação e depois a oferece de novo – sempre dentro do prazo decadencial de seis meses). Como bem lembra TOURINHO FILHO, admitir o contrário “*é entregar ao ofendido arma poderosa para fins de vingança ou outros inconfessáveis*”. A jurisprudência, no entanto, de forma equivocada, tem admitido este inconveniente procedimento.

A representação não vincula (obriga) o Ministério Público a ingressar com a ação; o Ministério Público só oferecerá a denúncia se vislumbrar a materialidade do crime e os indícios de autoria, senão poderá pedir o arquivamento do inquérito policial.

A representação é autorização para a persecução penal de um *fato* e não de *pessoas* (eficácia objetiva). Assim, a representação contra um suspeito se estenderá aos demais.

Requisição do ministro da Justiça:

Requisição é o ato político e discricionário pelo qual o ministro da Justiça autoriza o Ministério Público a propor a ação penal pública nas hipóteses legais.

A doutrina entende que os casos de ação penal pública condicionada à requisição do ministro da Justiça são casos em que a conveniência política em instaurar a persecução penal se sobrepõe ao interesse de punir os delitos.

Se o artigo ou as disposições finais do capítulo mencionar a expressão “somente se procede mediante requisição do Ministro da Justiça”, para que o Ministério Público possa oferecer a denúncia, é necessária tal formalidade. Tem natureza jurídica de *condição de procedibilidade* e, como a representação, *não vincula* o Ministério Público a oferecer a denúncia, este pode requerer o arquivamento.

Pode-se citar as seguintes hipóteses de requisição:

- Crimes contra a honra praticados contra o Presidente da República (artigo 141, inciso I, combinado com o artigo 145, parágrafo único, do Código Penal);
- Crime cometido por estrangeiro contra brasileiro, fora do Brasil (artigo 7.º, § 3.º, alínea “b”, do Código Penal);

A requisição é autorização para a persecução penal de um *fato* e não de *pessoas* (eficácia objetiva).

O ministro da Justiça *não tem prazo* para oferecer a requisição, pode fazê-lo a qualquer tempo (não se sujeita aos seis meses de prazo como na representação), desde que dentro do prazo prescricional. A lei silencia sobre a possibilidade de retratação. Sobre o assunto, a doutrina apresenta duas orientações:

- Segundo o Prof. DAMÁSIO DE JESUS, entre outros, deve-se aplicar a analogia com o instituto da representação (artigo 25 do Código de Processo Penal), sendo, portanto, possível a retratação;
- Segundo outra parte da doutrina, a requisição é irretratável, pois o artigo 25 do Código de Processo Penal não prevê tal possibilidade.

5. AÇÃO PENAL PRIVADA:

É a ação proposta pelo ofendido ou seu representante legal. O Estado, titular exclusivo do direito de punir (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal), por razões de política criminal, outorga ao ofendido o direito de ação. O ofendido, em nome próprio, defende o interesse do Estado na repressão dos delitos.

Como dito, o Estado é o titular exclusivo do direito de punir. Nas hipóteses de ação penal privada, ele transfere ao particular a iniciativa da ação, mas não o direito de punir. O ofendido, portanto, em nome próprio, defende interesse alheio (legitimação extraordinária). Na ação penal pública, ocorre legitimação ordinária porque é o Estado soberano, por meio do Ministério Público, que movimenta a ação.

Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou seus interesses colidirem com os deste último, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado para o ato (artigo 33 do Código de Processo Penal).

Até a entrada em vigor do novo Código Civil, se maior de 18 e menor de 21 anos, o direito de queixa era titularizado pelo ofendido e por seu representante legal, independentemente, conforme a Súmula nº 594 do Supremo Tribunal Federal. O artigo 34 do Código de Processo Penal foi ab-rogado pelo artigo 5º do novo Código Civil. Hoje, se o ofendido for maior de 18 anos, o direito de queixa somente poderá ser exercido por ele.

No caso de morte do ofendido, ou de declaração de ausência, o direito de queixa, ou de dar prosseguimento à acusação, passa a seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (artigo 31). Exercida a queixa pela primeira delas, as demais se acham impedidas de fazê-lo, só podendo assumir a ação no caso de abandono pelo querelante, desde que o façam no prazo de sessenta dias, observada a preferência do artigo 36 do Código de Processo Penal, sob pena de perempção (artigo 60, inciso II). A doutrina considera esse rol taxativo e preferencial. No caso de ação penal privada personalíssima, o direito de ação é intransferível.

Espécies de Ação Penal Privada:

- *Ação penal exclusivamente privada ou propriamente dita:* é aquela proposta pelo ofendido ou seu representante legal, que permite, no caso de morte do ofendido, a transferência do direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação ao cônjuge, ao ascendente, ao descendente ou ao irmão (artigo 31 do Código de Processo Penal).
- *Ação penal privada personalíssima:* é aquela que só pode ser promovida única e exclusivamente pelo ofendido. Exemplo: induzimento a erro essencial (artigo 236, parágrafo único, do Código Penal). Assim, falecendo o ofendido, nada há que se fazer a não ser aguardar a extinção da punibilidade do agente. Demais disso, sendo o ofendido menor é imperioso que se aguarde a capacidade processual, uma vez que sequer o representante pode oferecer a queixa-crime.
- *Ação penal privada subsidiária da pública:* aquela proposta pelo ofendido ou por seu representante legal na hipótese de inércia do Ministério Público em oferecer a denúncia.

Prazo:

Em regra, o prazo para o oferecimento da queixa é de seis meses a contar do conhecimento da autoria. Tratando-se de ação penal privada subsidiária, o prazo será de seis meses a contar do encerramento do prazo para o Ministério Público oferecer a denúncia. É um prazo decadencial, pois seu decurso leva à extinção do direito de queixa.

Trata-se de prazo de direito material contado de acordo com o artigo 10 do Código Penal, computando-se o dia do começo e excluindo-se o do final; não se prorroga se terminar no domingo ou feriado. Interrompe-se com o oferecimento da queixa, e não com o seu recebimento. O recebimento interrompe a prescrição.

A decadência do direito de queixa subsidiária não extingue a punibilidade, só extingue o direito de ação, portanto, o Ministério Público pode oferecer a denúncia a qualquer tempo, mesmo após os seis meses.

Os princípios que regem a ação penal privada são os seguintes:

Princípio da conveniência ou oportunidade:

O ofendido tem a faculdade, não o dever de propor a ação penal.

Princípio da disponibilidade:

O ofendido pode desistir ou abandonar a ação penal privada até o trânsito em julgado da sentença condenatória, por meio do perdão ou da perempção (artigos 51 e 60 do Código de Processo Penal, respectivamente). A desistência com a aceitação do ofendido equivale ao perdão.

Princípio da indivisibilidade:

O ofendido é obrigado a incluir na queixa todos os ofensores. Não é obrigado a apresentar a queixa, mas, se o fizer, é obrigado a interpor contra todos (artigo 48 do Código de Processo Penal). A exclusão voluntária na queixa-crime de algum ofensor acarreta a rejeição da peça inicial em face da ocorrência da *renúncia tácita* no tocante ao não incluído – esta causa extintiva da punibilidade comunica-se aos demais querelados (artigo 49 do Código de Processo Penal).

O Ministério Público não pode aditar a queixa para nela incluir os outros ofensores, porque estaria invadindo a legitimação do ofendido. Para TOURINHO FILHO, entretanto, o aditamento é possível com base no artigo 46, § 2º, do Código de Processo Penal. MIRABETE entende que no caso de não-inclusão involuntária de ofensor na queixa-crime (por desconhecimento da identidade do co-autor, por exemplo), o Ministério Público deve fazer o aditamento, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Penal.

Princípio da intranscendência:

Trata-se de princípio constitucional que impõe que a ação penal só pode ser ajuizada contra o autor do fato e nunca contra os seus sucessores.

Institutos específicos das ações privadas:

Renúncia:

É a abdicação do direito de oferecer queixa ou representação. Só é possível renunciar a uma ação penal privada ou a uma ação penal pública condicionada, tendo em vista que o Ministério Público jamais pode renunciar a qualquer ação pública.

A renúncia é unilateral, ou seja, não depende da aceitação do agente, sendo causa extintiva da punibilidade. A renúncia, no entanto, é extraprocessual, só poderá existir antes da propositura da ação.

Existem duas formas de renúncia:

- *Expressa*: quando houver uma declaração assinada pela vítima;
- *Tácita*: quando a vítima praticar ato incompatível com a vontade de processar (exemplo: o casamento da vítima com o agressor).

A renúncia concedida a um réu estende-se a todos, ou seja, quando houver vários réus, a renúncia com relação a um deles implica, obrigatoriamente, renúncia a todos.

No caso de dupla titularidade para propositura da ação, a renúncia de um titular não impede a propositura da ação pelo outro.

Perdão do Ofendido:

É possível somente na ação penal privada, tendo em vista que o Ministério Público não pode perdoar o ofendido. O perdão aceito obsta o prosseguimento da ação, causando a extinção da punibilidade. Verifica-se o perdão após o início da ação, pois,

tecnicamente, o perdão antes da ação configura renúncia. Admite-se o perdão até o trânsito em julgado final.

Existem duas formas de perdão:

- *Expresso*: quando houver uma declaração assinada pelo querelante;
- *Tácito*: quando o querelante praticar ato incompatível com a vontade de processar.

O perdão é bilateral, depende sempre da aceitação do querelado. Caso não haja aceitação, o processo prosseguirá. A lei assegura ao querelado o direito de provar sua inocência. A aceitação do querelado poderá ser:

- *Expressa*: quando houver uma declaração assinada;
- *Tácita*: se não se manifestar em três dias.

O perdão concedido a um co-réu estende-se a todos, entretanto, se algum dos co-réus não o aceitar, o processo seguirá somente para ele. A doutrina entende que é possível o perdão parcial, como, por exemplo, perdoar por um crime e não perdoar por outro (a lei é omissa a esse respeito).

Se a vítima era maior de 18 e menor de 21 anos (antes do novo Código Civil), o perdão concedido por um titular, havendo oposição do outro, não produzia efeitos e o processo prosseguia. Assim, prevalecia a vontade de quem não queria perdoar (artigo 52 do Código de Processo Penal). O artigo 52, todavia, foi ab-rogado pelo artigo 5º do novo Código Civil, uma vez que, se o ofendido for maior de 18 anos, só ele poderá conceder o perdão. Note-se que o artigo 54 também foi ab-rogado, tendo em vista que, se o querelado for maior de 18 anos de idade, só ele poderá aceitar o perdão.

Perempção:

Significa a “morte” da ação penal privada em razão da negligência do querelante. São hipóteses de perempção (artigo 60 do Código de Processo Penal):

- Quando o querelante deixa de promover o andamento do processo por 30 dias seguidos, a perempção é automática;
- Quando morre o querelante ou torna-se incapaz e nenhum sucessor aparece para dar prosseguimento à ação, em 60 dias;
- Quando o querelante deixa de comparecer a ato em que deveria pessoalmente estar presente;
- Quando o querelante deixa de pedir a condenação do querelado nas alegações finais;
- Quando o querelante é pessoa jurídica que se extingue sem deixar sucessor;
- Quando morre o querelante na ação penal privada personalíssima.

6. DENÚNCIA E QUEIXA:

Requisitos da Denúncia (artigo 41 do Código de Processo Penal):

- *Endereçamento*: o endereçamento equivocado caracteriza mera irregularidade, sanável com a remessa dos autos ao juiz competente.
- *Qualificação do denunciado*: individualização do acusado. Não havendo dados para a qualificação do acusado, a denúncia deverá fornecer seus dados físicos (traços característicos), desde que possível.
- *Descrição completa dos fatos em todas as circunstâncias*: no processo penal, o réu defende-se dos fatos a ele imputados, sendo irrelevante a classificação jurídica destes. O que limita a sentença são os fatos; sua narração incompleta acarreta a nulidade da denúncia, se a deficiência inviabilizar o exercício do direito de defesa. A omissão de alguma circunstância accidental não invalida a

queixa ou a denúncia, podendo ser suprida até a sentença (artigo 569 do Código de Processo Penal). Na hipótese de concurso de agentes (co-autoria e participação), sempre que possível, é necessária a descrição da conduta de cada um.

- *Classificação jurídica dos fatos*: a correta classificação do fato imputado não é requisito essencial da denúncia, pois não vincula o juiz que pode dar aos fatos definição jurídica diversa. O réu se defende dos fatos e não da acusação jurídica (*juria novit curia* – o juiz conhece o direito).
- *Rol de testemunhas*: a denúncia é o momento oportuno para o arrolamento das testemunhas, sob pena de preclusão. Perdida a oportunidade, o rol poderá ser apresentado aguardando-se que o juiz proceda à oitiva considerando as testemunhas como suas.
- *Pedido de condenação*: não se exige fórmula sacramental (“peço a condenação”), basta que fique implícito o pedido. A falta acarreta *mera irregularidade*.
- *Nome, cargo e posição funcional do denunciante*: só haverá nulidade quando essa falta inviabilizar por completo a identificação da autoria da denúncia.
- *Assinatura*: a falta não invalida a peça se não houver dúvidas quanto a sua autenticidade.

Requisitos da queixa:

São os mesmos requisitos da denúncia, acrescida a formalidade do artigo 44 do Código de Processo Penal. Na procuração, devem constar os poderes especiais do procurador, o fato criminoso e o nome do querelado. A finalidade de a procuração outorgada pelo querelante conter o nome do querelado e a descrição do fato criminoso é a de fixar eventual responsabilidade por denúncia caluniosa no exercício do direito de queixa. O STJ pontificou que a irregularidade na procuração não suprida dentro do prazo decadencial enseja a extinção da punibilidade, *verbatim*:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. QUEIXA CRIME. PROCURAÇÃO IRREGULAR. ORDEM CONCEDIDA. 1. Constituiu óbice ao regular desenvolvimento da ação penal, a falta de menção do fato criminoso no instrumento de mandato visando à propositura da queixa-crime, que também não foi assinada pela querelante com o advogado constituído. 2. Segundo os artigos 43, III, 44 e 568, todos do Código de Processo Penal, a citada omissão só pode ser suprida dentro do prazo decadencial, tendo em vista que a expressão "a todo tempo" significa "enquanto for possível". 3. Ordem concedida, declarando-se extinta a punibilidade. (STJ. DJ 27.03.2006 p. 339. SEXTA TURMA. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA. HC 45017/GO; HABEAS CORPUS nº2005/0100262-1). (grifado).

Informativo do STJ nº 174 de 2003. “REPRESENTAÇÃO. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA: É peremptório e passível de extinção de punibilidade do agente o prazo decadencial para propositura da ação penal com base em queixa-crime, a qual exige poderes especiais de representação (art. 41, § 1º, da Lei n. 5.250/1967). Mesmo que o querelante tenha exercido seu direito no último dia do prazo, não estava regular: dela não constava a procuração do advogado. O que resultou em nulidade do processo por vício de representação processual, não sanável com a posterior juntada do instrumento procuratório porque já extinta a punibilidade do agente pela decadência do direito de queixa-crime. REsp 442.772-DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 27/5/2003”.

Entrementes, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já afirmou que a presença dos querelantes em audiências servem para suprir o defeito na peça de representação, notar:

“Na espécie, a presença das querelantes em audiências realizadas depois de findo o prazo decadencial basta a suprir o defeito da procuração”. (STF – HC 84397 – DF – 1ª T. – Rel.

Min. Sepúlveda Pertence – DJU 12.11.2004 – p. 00029)

Omissões:

Podem ser suprimidas até a sentença (artigo 569 do Código de Processo Penal).

Prazo para a Denúncia (artigo 46 do Código de Processo Penal):

O prazo é de 15 dias se o indiciado estiver solto. Se estiver preso, o prazo é de 5 dias. O excesso de prazo não invalida a denúncia, podendo provocar o relaxamento da prisão.

Prazos especiais:

- Crime eleitoral: 10 dias;
- Tóxicos – art. 54 da Lei nº 11.343/2006: 10 dias;
- Crime contra a economia popular: 2 dias;
- Abuso de autoridade: 48 horas;

Prazo para a Queixa (artigo 38 do Código de Processo Penal):

Seis meses, contados do dia em que o ofendido vier a saber quem é o autor do crime. No caso de ação penal privada subsidiária, o prazo será de seis meses, a contar do esgotamento do prazo para o oferecimento da denúncia.

Aditamento da Queixa:

O Ministério Público pode aditar a queixa para nela incluir circunstâncias que possam influir na caracterização do crime e na sua classificação, ou ainda na fixação da pena (artigo 45 do Código de Processo Penal).

O prazo para aditamento da queixa pelo Ministério Público é de três dias, a contar do recebimento dos autos pelo órgão ministerial. Aditando ou não a queixa, o Ministério Público deverá intervir em todos os termos do processo, sob pena de nulidade.

Tratando-se de ação penal privada subsidiária da pública, o Ministério Público poderá, além de aditar a queixa, repudiá-la, oferecendo denúncia substitutiva (artigo 29 do Código de Processo Penal).

Segundo PAULO RANGEL é possível o aditamento para inclusão de novos autores, desde que o querelante não tinha ciência da participação ou co-autoria quando do oferecimento da queixa, perceber:

“Desta forma, não obstante tratar-se de ação penal de iniciativa privada, cujo legitimado, extraordinário é o ofendido, tem o Ministério Público legitimidade para aditar a queixa-crime, desde que não haja renúncia por parte do ofendido”.

Causas de Rejeição da Denúncia ou Queixa (art. 43 do CPP):***Quando o fato narrado evidentemente não constituir crime:***

O juiz rejeitará a denúncia quando concluir que o fato narrado é atípico ou que está acobertado por causa de exclusão de ilicitude, porque falta uma condição da ação – uma verdadeira *impossibilidade jurídica do pedido*. O artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal faz coisa julgada material (não pode ser oferecida a denúncia novamente).

Quando já estiver extinta a punibilidade do agente:

Falta uma condição da ação, que é o *interesse de agir*. Faz coisa julgada material (artigo 43, inciso II, do Código de Processo Penal).

Ilegitimidade de parte:

Quando se verifica impertinência subjetiva da ação (artigo 43, inciso III, do Código de Processo Penal). Ocorre, por exemplo, quando o Ministério Público oferece queixa em ação privada. Haverá também ilegitimidade quando um menor de 18 anos ingressar com a queixa em uma ação privada. Nesse caso, opera-se a chamada ilegitimidade *ad processum* (incapacidade processual).

Quando faltar condição de procedibilidade:

Exemplo: apresentar a denúncia sem representação quando esta for exigida por lei (artigo 43, inciso III, 2ª parte, do Código de Processo Penal).

Quando faltar justa causa para a denúncia:

É preciso um mínimo de lastro da existência do crime ou sua autoria (artigo 648, inciso I, do Código de Processo Penal).