CONCEITO E CONDIÇÕES DA AÇÃO PENAL

CONCEITO

Ação penal: elo entre a **fase investigativa** e o **processo penal** em si.

Na definição de Renato Brasileiro de Lima, a **ação penal** é o direito que a parte acusadora tem de, mediante o devido processo penal, **provocar o Estado a dizer o direito** objetivo ao caso concreto.

A **parte acusadora**, em regra, é o **Ministério Público**. Entretanto, há hipóteses específicas nas quais os particulares podem ajuizar uma ação penal.

O **devido processo penal**, por sua vez, é entendido como o procedimento previsto em lei em que os princípios do **contraditório** e da **ampla defesa** são exercidos com maior intensidade. Existe, nesse caso, um **conflito entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade do acusado**. Esse conflito é resolvido pelo Estado, por meio da figura do juiz de direito.

CONDIÇÕES GENÉRICAS DA AÇÃO

As **condições da ação** são os **elementos mínimos** que deverão compor as ações penais, para que o processo penal tenha início. Tais condições se dividem em dois grupos básicos: as genéricas e as específicas.

A **condições genéricas da ação** são assim chamadas porque **deverão estar presentes em todas as ações**, decorrendo de **previsão legal** ou **criação doutrinária**. São elas: legitimidade *ad causam*, interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e justa causa.

A **legitimidade *ad causam*** significa que **tanto a acusação quanto a defesa devem estar aptas a participarem do processo penal** futuro. Ou seja, a título de exemplo, o Ministério Público não poderá ingressar como autor em ações que caibam aos particulares promoverem e o menor de 18 (dezoito) anos infrator não poderá ser julgado como réu no processo penal, pois sua situação é regida especificamente pelo ECA.

O **interesse de agir** se divide em três focos de análise: **necessidade**, **adequação** e **utilidade**. A necessidade está relacionada ao fato de que **a punição depende do devido processo penal**, apenar sendo possível punir um acusado criminalmente por meio do processo penal. Quanto à adequação, a **ação** deverá ser a **correta** para que seja **permitida a defesa** dos objetivos almejados pela parte, sendo este foco útil para diferenciar os recursos penais e as ações autônomas de impugnação, não influenciando o tema dessa aula. Por utilidade entende-se o dever de **existência da possibilidade de punição** do acusado e tal possibilidade fundamenta o

tema da prescrição virtual.

A **possibilidade jurídica** do pedido preceitua que **tanto o crime quanto a punição do acusado devem estar previstas em lei**. Por fim, pela **justa causa** entende-se que a ação penal deve reunir **indícios mínimos de autoria e materialidade** do crime.

CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DA AÇÃO

As condições específicas da ação penal, ao contrário das genéricas, não estão previstas em todas as ações penais, mas somente naquelas em que houver expressa previsão legal. Portanto, **sua natureza jurídica é de condição de procedibilidade**, não sendo possível iniciar o processo penal sem que tal condição da ação seja preenchida. Tais condições serão estudadas em cada modalidade específica, ao longo do curso.

FALTA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

As consequências da ausência de uma das condições da ação dependerão do momento processual no qual são verificadas. Caso ocorra **durante o inquérito**, haverá o **arquivamento** desse inquérito. No momento do **recebimento da ação penal**, **o juiz deverá rejeitar essa ação** penal com base no artigo 395, incisos II e III do Código de Processo Penal. No **curso do processo**, haverá sua **extinção sem julgamento de mérito**, havendo aplicação analógica do CPC.

CLASSIFICAÇÕES DA AÇÃO PENAL

CLASSIFICAÇÕES

O critério para **classificação** das ações penais decorre da **titularidade do direito de ação**. Existem dois grandes grupos de ações penais: as ações públicas e as ações privadas.

Ações penais públicas são aquelas cuja **legitimidade** para ajuizamento é **do Ministério Público** (MP), por força do artigo 127, I, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). A **inicial acusatória** é chamada de **denúncia** e essas ações dividem-se em: ação penal pública **incondicionada**, ação penal pública **condicionada à representação** e ação penal pública **condicionada à requisição**.

As **ações penais privadas**, por sua vez, são aquelas cuja **legitimidade** ativa pertence aos **particulares ofendidos**, por expressa previsão legal. A **inicial acusatória** é denominada de **queixa-crime**. As ações penais privadas se dividem em: ação penal privada **exclusivamente privada**, ação penal privada **personalíssima** e ação penal privada **subsidiária da pública**.

PRINCÍPIOS DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

As **ações penais públicas** são regidas pelos princípios da:

- **obrigatoriedade ou compulsoriedade**, pelo qual o membro do **MP tem o dever** de oferecer a denúncia, **desde que preenchidas as condições** genéricas **da ação** e eventuais condições específicas (quando requeridas em lei);

- **indisponibilidade**, pelo qual o membro do **MP não pode desistir da ação penal** durante o seu trâmite, devendo litigar até que o juiz da causa profira uma sentença de mérito, condenando ou absolvendo o acusado;
- **indivisibilidade**, pelo qual se existir mais de um suspeito da prática do crime, uma única denúncia deve ser oferecida contra todos eles, ou seja, **o membro do MP não pode escolher os acusados que serão julgados**, **a menos que haja justa causa** para tanto.

> IMPORTANTE! O membro do MP poderá pleitear a absolvição do acusado quando as provas demonstrarem sua inocência, não violando tal pedido o princípio da indisponibilidade. A função do membro do MP é buscar a justiça no caso concreto e não obter justiça a qualquer custo. Por isso também o membro do MP não é obrigado a recorrer da sentença, pois poderá concordar com ela – o que também não viola o princípio da indisponibilidade.

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

As **ações penais públicas incondicionadas** são **ajuizadas pelo MP** e constituem a **regra geral** do ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, caso não haja especificação no artigo que tipifique o crime, a ação penal pública será incondicionada.

Nas ações penais públicas incondicionadas, o MP não fica sujeito a qualquer manifestação de vontade de terceiros, bastando que as condições genéricas da ação estejam preenchidas no caso concreto e, quando houverem, as condições específicas também.

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO

Nas **ações penais públicas condicionadas à representação**, a titularidade da ação também pertence ao **MP**; contudo, a investigação e posterior ação penal dependem de **prévia manifestação de vontade do ofendido**, a qual é denominada de representação.

No tipo previsto no Código Penal (CP) estará determinado que o crime se processa mediante representação. A finalidade dessa representação é **evitar o escândalo do processo**, nos casos de crimes que afetam a intimidade da vítima a tal ponto que o processo penal somente poderá ser iniciado se o ofendido assim o desejar. O crime de estupro e o crime de ameaça constituem dois exemplos desse processamento por ação penal pública condicionada à representação.

> CURIOSIDADE! A 6ª turma do STJ já decidiu que o boletim de ocorrência basta para demonstrar a vontade da vítima de violência doméstica em dar seguimento à ação penal contra o agressor, pois a lei não exige requisitos específicos para validar a representação da vítima. A denúncia havia sido rejeitada por falta de representação. Fonte: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI140827,11049-STJ+afirma+que+boletim+de+ocorrencia+basta+para+acao+com+base+na+lei

A **representação** é um **pedido ou autorização** para que haja a investigação de um determinado crime e o posterior processo para apurar a responsabilidade penal do acusado. A representação

tem **natureza jurídica de condição de procedibilidade**, pois sem a manifestação de vontade dos legitimados, a investigação do crime sequer pode ser iniciada.

A representação da vítima pode ser feita pela **própria vítima ou por seu representante legal**, no **prazo decadencial de 6 (seis) meses**, contados da data em que é **conhecido o autor** do crime. Pode-se representar ao **delegado**, ao **promotor** – o qual arquiva, denuncia ou requer diligências, ou **diretamente ao juiz**, o qual instaura o inquérito ou abre vistas ao MP.

Caso a vítima morra ou seja declarada ausente antes de representar, a representação poderá ser prestada pelo cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão da vítima.

A **retratação** da representação é **possível desde que a denúncia ainda não tenha sido oferecida**, pois, nesse caso, o princípio da indisponibilidade exercerá seus efeitos e o representante do MP não poderá desistir da ação penal já ajuizada.

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REQUISIÇÃO

As **ações penais públicas condicionadas à requisição** são aquelas em que a **titularidade é do MP**, mas a investigação e posterior ação penal dependem de uma **prévia manifestação de vontade do Ministro da Justiça**.

Assim como no caso da ação penal pública condicionada à representação, estará previsto no tipo penal do CP que o crime se processa mediante requisição. A finalidade dessa modalidade de ação é **evitar que determinadas autoridades figurem em processos criminais como vítimas contra a própria vontade delas**.

Um exemplo é um crime contra a honra cometido contra o Presidente da República ou chefe executivo de país estrangeiro que esteja de passagem pelo Brasil (art. 145, parágrafo único, CP).

A **requisição** é um **pedido ou autorização** para que haja a **investigação de um determinado crime** e o **posterior processo** para apurar a responsabilidade penal do acusado. A requisição, tal qual a representação, tem **natureza jurídica de condição de procedibilidade**, pois sem a manifestação de vontade do Ministro da Justiça, a investigação do crime sequer pode ser iniciada.

A requisição pode ser apresentada pelo Ministro da Justiça durante **todo o prazo prescricional previsto para o crime**, sendo, portanto, **variável**, a depender do crime cometido. Deverá ser apresentada ao **Procurador-Geral da República** no caso de crime da esfera da Justiça Federal ou ao **Procurador-Geral de Justiça** respectivo, no caso da Justiça Estadual.

Se o Presidente da República solicita que o Ministro da Justiça apresente a requisição e este **se nega** a fazê-lo, **o Presidente da República não poderá por si próprio apresentar a requisição**, em virtude de a legitimidade para apresentar a requisição caber somente ao Ministro da Justiça. Sendo assim, o Ministro da Justiça teria de ser substituído para que se fizesse cumprir a vontade do Presidente da República.

A hipótese de **retratação** ainda não ocorreu no Brasil, mas **a doutrina majoritária entende que é possível sim a retratação**, aplicando-se por analogia as mesmas regras previstas para a representação. Entretanto, **a doutrina minoritária entende que não é possível se retratar da requisição**, uma vez que não existe previsão expressa em lei para tanto.