

MATERIAL DIDÁTICO



AÇÃO PENAL

AÇÃO PENAL

SUMÁRIO

1	AÇÃO PENAL	3
1.1	Modalidades de ação penal.....	4
2	AÇÃO PENAL DE CONHECIMENTO.....	5
3	AÇÃO PENAL E PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE	5
3.1	Previsão	6
4	AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A REPRESENTAÇÃO.....	8
5	RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO.....	9
6	AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A REQUISIÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA	10
7	AÇÃO PENAL NO ATUAL CRIME DE ESTUPRO	12
8	AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA: DEFINIÇÃO E PRINCÍPIOS...	14
9	ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA	16
10	AÇÃO PENAL PRIVADA E PÚBLICA NO CONCURSO DE CRIMES ..	18
11	AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE E CULPOSA, QUANDO PRATICADOS NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA	20
12	AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PÚBLICA INCONDICIONADA.....	27
	BIBLIOGRAFIA.....	30

AÇÃO PENAL

1 AÇÃO PENAL



Fonte: google.com.br

Com o desiderato de regular as relações humanas e preservar a paz social o Estado estabeleceu limitações a conduta dos membros da sociedade através de normas. Uma das características das normas é sua coercibilidade levada a efeito através de sanções, seja de natureza cível, administrativa ou penal.

As normas penais tutelam de maneira mais severa bens e interesses considerados de maior relevância para a convivência social. Portanto estas condutas, profundamente perturbadoras da paz social, são sancionadas com mais rigor.

Por este mesmo motivo não é concebível que o poder de punir esteja nas mãos de particular ou possa ser exercido de maneira discricionária pelo Estado. Desta ideia surge, no direito penal, o princípio do “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, isto é, nenhuma conduta humana será punida se não puder subsumir-se em um tipo penal e, ainda, uma ação humana não poderá ser punida sem lei anterior que preveja a conduta como crime.

Para o Estado, titular do direito subjetivo de punir, a partir do momento em que se infringe a norma penal, nasce a pretensão punitiva, isto é, o direito de fazer valer a lei penal ao caso concreto.

AÇÃO PENAL

1.1 Modalidades de ação penal



Fonte:google.com.br

A doutrina aponta dois critérios de classificação da ação penal. O critério tradicional que leva em conta o elemento subjetivo, ou seja, considera o sujeito que promove a ação. À luz desta classificação verifica-se a ação pública, promovida pelo Ministério Público e a ação penal privada, efetivada pela vítima.

Alguns processualistas procuraram adaptar ao Processo Penal a moderna classificação das ações de natureza civil propondo uma classificação baseada na tutela jurisdicional invocada. Neste contexto a ação penal poderia ser de conhecimento, cautelar e de execução. A ação penal de conhecimento seria subdividida em declaratória, constitutiva e condenatória.

AÇÃO PENAL

2 AÇÃO PENAL DE CONHECIMENTO



Fonte: google.com.br

Trata-se de ação penal destinada a obtenção de prestação jurisdicional declaratória, constitutiva ou condenatória.

Ação penal declaratória é aquela em que a prestação jurisdicional consiste numa decisão sobre situação jurídica disciplinada no Direito Penal. Exemplo de ação penal declaratória é o habeas corpus preventivo em que se pleiteia uma declaração sobre a existência de uma ameaça à liberdade de locomoção.

A ação penal constitutiva objetiva uma decisão que cria, extingue ou modifica uma situação jurídica sob a regulamentação do direito penal ou formal. Como exemplo cabe destacar a ação penal em que se requer homologação de sentença penal estrangeira bem como a revisão criminal (que é uma rescisória no campo penal).

Ação penal condenatória é a que tem por objetivo o reconhecimento de uma pretensão punitiva ou aplicação de medida de segurança, para que seja imposto ao réu o preceito sancionador da norma penal incriminadora.

3 AÇÃO PENAL E PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE

Quando estudamos o assunto “ação penal” um tema muito importante é o princípio da indivisibilidade.

AÇÃO PENAL

O princípio da indivisibilidade significa que a ação penal deve ser proposta contra todos os autores e partícipes do delito.

Exemplo: Se o crime foi cometido por “A” e por “B”, a ação penal deverá ser ajuizada contra os dois, não podendo, em regra, ser proposta apenas contra um deles, salvo se houver algum motivo jurídico que autorize (um deles já morreu, é doente mental, é menor de 18 anos, não há provas contra ele etc.).

3.1 Previsão

O princípio da indivisibilidade está previsto no art. 48 do CPP:

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

Repare que o art. 48 acima fala em “queixa” (nome da peça da ação penal privada). Diante disso, indaga-se: o princípio da indivisibilidade aplica-se também para a ação penal pública?

Sobre o tema, existem duas correntes principais:

SIM	NÃO
O princípio da indivisibilidade é aplicado tanto para as ações penais privadas como para as ações penais públicas.	O princípio da indivisibilidade é aplicado apenas para as ações penais privadas, conforme prevê o art. 48 do CPP.
Havendo indícios de autoria contra os coautores e partícipes, o Ministério Público deverá denunciar todos eles.	Ação penal privada: princípio da indivisibilidade. Ação penal pública: princípio da Divisibilidade.
É o entendimento de Renato Brasileiro, Fernando da Costa Tourinho Filho, Aury Lopes Jr. e outros.	É a posição que prevalece no STJ e STF.

O que acontece se a ação penal privada não for proposta contra todos? O que ocorre se um dos autores ou partícipes, podendo ser processado pelo querelante, ficar de fora? Qual é a consequência do desrespeito ao princípio da indivisibilidade?

Depende:

AÇÃO PENAL

Se a omissão foi VOLUNTÁRIA (DELIBERADA)	Se a omissão foi INVOLUNTÁRIA
<p>Se ficar demonstrado que o querente (aquele que propõe ação penal privada) deixou, de forma deliberada, de oferecer a queixa contra um ou mais autores ou partícipes, neste caso, deve-se entender que houve de sua parte uma renúncia tácita.</p> <p>Ex: João e Pedro praticaram o crime contra Maria. Ela propõe a queixa apenas contra João e deixou Pedro de fora porque é seu amigo. Entende-se que ela renunciou tacitamente ao seu direito de processar Pedro.</p> <p>Ocorre que Maria não se apercebeu que renunciando o direito de queixa em relação a Pedro, isso também beneficiará João. Isso porque o CPP prevê que “a renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá” (art. 49).</p> <p>Em suma, se o querelante deixou, deliberadamente, de oferecer queixa contra um dos autores ou partícipes, o juiz deverá rejeitar a queixa e declarar a extinção da punibilidade para todos (arts. 104 e 109, V, do CP). Todos ficarão livres do processo.</p>	<p>Se ficar demonstrado que a omissão de algum nome foi involuntária (ex: o crime foi praticado por João e Pedro, mas o querelante não sabia da participação deste último), então, neste caso, o Ministério Público deverá requerer a intimação do querelante para que ele faça o aditamento da queixa-crime e inclua os demais coautores ou partícipes que ficaram de fora.</p> <p>§ Se o querelante fizer o aditamento: o processo continuará normalmente.</p> <p>§ Se o querelante se recusar expressamente ou permanecer inerte: o juiz deverá entender que houve renúncia (art. 49 do CPP). Assim, deverá extinguir a punibilidade em relação a todos os envolvidos.</p>

A explicação acima foi baseada na obra de LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 233-234.

(...) O reconhecimento da renúncia tácita ao direito de queixa exige a demonstração de que a não inclusão de determinados autores ou partícipes na queixa-crime se deu de forma deliberada pelo querelante.

STJ. 5ª Turma. HC 186.405/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 02/12/2014.

AÇÃO PENAL

4 AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A REPRESENTAÇÃO



Fonte: google.com.br

Em determinadas infrações penais, muito embora a ação seja pública e exclusiva do Ministério Público, a persecução penal fica subordinada a representação da vítima ou de seu representante legal. Esta condição se fundamenta no grau de lesividade da conduta delituosa à esfera íntima do indivíduo. Neste caso a lei subordina a propositura da ação penal pelo Ministério Público à autorização da vítima. Ressalte-se que sem a manifestação da vítima não é possível sequer a instauração de inquérito policial. Entretanto, ajuizada a ação penal, com a representação da vítima, o Ministério Público passa a atuar incondicionalmente, sem qualquer intervenção, no decorrer do processo crime. Exemplos de crimes desta natureza podem ser encontrados, por exemplo, nos artigos 130, parágrafo 2º, CP; 147, CP; 156, parágrafo 1º; 176, parágrafo único etc..).

A representação é uma condição de procedibilidade. Cuidado, pois não é condição de prosseguibilidade (condição de prosseguimento) que ocorre após o oferecimento da inicial, ao passo que a procedibilidade ocorre antes do oferecimento da inicial.

Esta representação não exige rigor formal. Pode ser feita oralmente, ou ainda, por escrito. Pode, também, ser feita pessoalmente ou por meio de procurador com poderes especiais (não precisa ser advogado).

Caso a pessoa seja menor de 18 anos, a representação será feita por intermédio de representante legal. Entretanto, caso haja um conflito de

AÇÃO PENAL

interesses entre o representante e o menor, então, o magistrado da vara da infância e juventude deverá nomear um curador especial. E se o indivíduo é maior de 18 anos e seja incapaz? Neste caso, também será nomeado um curador especial, porém pelo juiz da vara criminal.

O curador especial, quando nomeado, não está obrigado a representar.

Havendo a representação, o Ministério Público não está vinculado a oferecer a denúncia, pois pelo princípio da obrigatoriedade, o MP só está obrigado a oferecer a denúncia quando entende presentes os indícios de autoria e prova da existência do crime.

A representação poderá ser endereçada para a autoridade policial ou para o Ministério Público, ou ainda, para o Magistrado.

Ademais, a representação deve ocorrer no prazo de **6 meses** contados do conhecimento da autoria delitiva. Note que não é necessariamente da ocorrência do fato. O conhecimento da autoria delitiva significa a certeza a autoria delitiva. Esse prazo de 6 meses está previsto no art. 38 do CPP, bem como no art. 103 do CP. Problema: Se está nos dois códigos, qual é a natureza jurídica desse prazo? A natureza, para contagem, é de direito material, portanto, inclui o dia do começo e exclui o dia do fim. Assim, será computado nos termos do art. 10 do CP. Caso não seja observado, gera a extinção da punibilidade pela Peadência. (art. 107, IV do CP) – este prazo não se interrompe, nem se suspende.

5 RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO



Fonte:google.com.br

AÇÃO PENAL

O art. 25 do CPP e art. 102 do CP preveem a matéria. Pode ocorrer a retratação, desde que seja antes do oferecimento da denúncia. Deve ser antes do oferecimento da denúncia, pois há o princípio da indisponibilidade.

É possível a retratação da retratação? A retratação da retratação, em verdade, é a representação. É possível? Há 2 correntes:

- 1ª corrente (majoritária): é possível, desde que seja antes de terminar o prazo de 6 meses. Isso porque o prazo de 6 meses não se interrompe nem suspende.
- 2ª corrente: Não é possível, pois a retratação da representação extingue a punibilidade. O problema é que a renúncia, para extinguir a punibilidade, deve estar expressamente em lei.

6 AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A REQUISICÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA



Fonte: google.com.br

Há nos crimes:

- 1. Praticados contra a honra do Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro (art. 141 c.c art. 145, parágrafo único do CP);
- 2. Praticados estrangeiro contra brasileiro fora do território nacional (art. 7º, § 3º, alínea b, CP).

AÇÃO PENAL

A **requisição**, aqui, *não pode ser interpretada como ordem*, mas apenas como condição de procedibilidade, ou seja, a requisição do Ministro da Justiça não vincula/ obriga o membro do MP a oferecer a denúncia.

Segundo prevalece na doutrina, o Min. Da Justiça tem a faculdade/ discricionariedade ao requisitar, ou seja, não está obrigado a requisitar. Trata-se de um ato político.

A lei não prevê um prazo para requisição do Ministro da Justiça. Entretanto, prevalece no Brasil que o prazo não pode ser perpétuo, pois estaria se criando um crime imprescritível que apenas poderia estar previsto na CF.

Assim, entende-se que o prazo prescricional segue o prazo de prescrição do crime em análise.

A petição inicial é a denúncia. Para que não seja inepta (art. 41 do CPP), tem que preencher alguns requisitos legais, quais sejam:

- Exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias. A jurisprudência diz que significa mostrar qual foi a conduta do indivíduo para que ele possa se defender. Não se exige a exposição pormenorizada. Tem que apontar a conduta do indivíduo, evitando, assim, a denúncia genérica.
- Qualificação do acusado ou dados que possam identifica-lo.
- Classificação do crime: é essencial, pois é ela quem delimita o rito, embora possa ser alterada pelo instituto da *mutatio libeli*.

Não é requisito o arrolamento de testemunhas. O rol de testemunhas é prova preclusiva (se não houver, o MP perde o direito de arrolar testemunhas que poderão, porém, ser ouvidas a critério do juiz em homenagem ao princípio da verdade real), entretanto, a falta de arrolamento não torna a denúncia inepta.

O prazo para oferecimento da denúncia é, em regra, aquele enunciado no Código de Processo Penal:

- a. Investigado preso: 5 dias
- b. Investigado solto: 15 dias

Exceções:

AÇÃO PENAL

1. **Lei de drogas (Lei 11.343)**: prazo único de 10 dias (preso ou solto o investigado);
2. **Lei 1.521/ 51 (economia popular)**: prazo único de 2 dias (preso ou solto o investigado);
3. **Lei 4.898/ 65 (abuso de autoridade)**: prazo de 48h (preso ou solto o investigado);
4. **Código eleitoral**: prazo de 10 dias (preso ou solto o investigado).

7 AÇÃO PENAL NO ATUAL CRIME DE ESTUPRO



Fonte: google.com.br

De acordo com a Lei nº 13.718/2018 número, a ação penal no crime de estupro é pública incondicionada (CP, art. 225). Contudo, alguns autores vêm defendendo que, mesmo no caso de estupro qualificado por lesão corporal grave ou morte, a instauração da ação penal dependeria de representação.

Em primeiro lugar, porque incide no caso o art. 101 do Código Penal, sobre crime complexo, que tem a seguinte redação: “quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação penal em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público”.

AÇÃO PENAL

É bem verdade que o estupro (simples) não é complexo ou composto, visto que, embora o constrangimento ilegal constitua crime autônomo, o ato sexual, por si só, não o é. E o crime complexo, como é sabido, é aquele resultante da fusão de dois ou mais tipos. Mas, se o crime de estupro na forma simples não é complexo, o é na forma qualificada por lesão grave ou morte, visto resultar da fusão de dois tipos penais autônomos: estupro (simples) ou constrangimento ilegal e lesão grave ou homicídio.

Incide, pois, o art. 101 do Código Penal, porque tanto a lesão grave quanto a morte são condutas que “a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes”. Exatamente por isso, não fosse a previsão legal expressa das circunstâncias qualificadoras nos §§1º e 2º do art. 213 do Código Penal, o agente responderia, em concurso (formal ou material), por estupro e lesão corporal grave ou estupro e homicídio, por serem infrações autônomas.

Em segundo lugar, não faria sentido algum que, para crime menos grave (estupro contra vulnerável ou menor de 18 anos, punido com pena de 8 a 15 anos de reclusão), fosse admitida a ação penal pública incondicionada, e para um mais grave (punido com pena de até 30 anos de reclusão) a ação penal dependesse de representação. Note-se, mais, que, também para o estupro contra vulnerável (CP, art. 217-A, §§3º e 4º), a lei prevê as formas qualificadas da lesão grave e morte da vítima. Sistemáticamente, portanto, a pretensão de se exigir representação para o estupro qualificado é infundada.

Finalmente, não se compreenderia que uma lei, que aboliu a ação penal privada e pretendeu castigar mais duramente seus destinatários, tratasse de modo mais brando justamente os autores dos delitos mais graves (até com resultado morte), ao condicionar (supostamente) a ação penal à representação da vítima, que poderá estar morta inclusive.

Em síntese, a jurisprudência (Súmula 608 do STF) que se consolidara sobre o tema permanece absolutamente inalterada: a ação penal, no crime de estupro com lesão grave ou morte, é de ação pública incondicionada, porque tanto a lesão grave quanto o homicídio são delitos de ação pública incondicionada.

8 AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA: DEFINIÇÃO E PRINCÍPIOS

A ação penal privada, diversamente, terá sua legitimidade residente na iniciativa do ofendido ou quem o legalmente represente, mediante queixa (o menor poderá levar ao conhecimento do juiz o fato e esse, de ofício, ou à requisição do Ministério Público, nomeará um curador especial). Pessoas jurídicas também poderão promover ação penal, porém devidamente representadas pelas pessoas que constam nos contratos ou estatutos sociais para essa específica função, ou na falta desses, pelos gerentes ou diretores. O caráter mais “pessoal” da ação penal de iniciativa privada fica evidente nos crimes que a constituem, a saber:

a) Dos crimes contra a honra: calúnia, difamação e injúria, arts. 138 a 145, obedecendo as restrições estabelecidas neste último artigo;

b) Dos crimes da usurpação: os de alteração de limites, usurpação de águas e esbulho possessório, art. 161, §1º, I e II, desde que não haja violência e se refira a propriedade particular.

c) Dos crimes de dano: quando há destruição, inutilização ou deterioração de coisa alheia, com por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima, como também na introdução ou no abandono de animais em propriedade alheia, art. 163, *caput*, parágrafo único, IV e 164 c/c o art. 167.

d) Do estelionato e outras fraudes: na fraude à execução, art. 179 e parágrafo único.

e) Dos crimes contra a propriedade intelectual: os de violação ao direito autoral, usurpação de nome ou pseudônimo alheio, salvo quando praticados em prejuízo de entidades de direito, arts. 184 a 186.

f) Dos crimes contra a propriedade industrial: contra as patentes, desenhos industriais, marcas, crimes cometidos por meio de marcas, e outros, contidos nos arts. 183 a 190 e 192 a 195 da lei nº 9.279/96, tendo em vista que tais delitos eram anteriormente estipulados no Código Penal, nos arts. 187 a 196.

g) Dos crimes contra a liberdade sexual: estupro, atentado violento ao pudor, este mediante violência ou fraude, posse sexual mediante fraude, sedução, corrupção de menores e rapto, arts. 213 a 225, obedecendo as restrições do § 1º, I e II do último artigo.

h) Dos crimes contra o casamento: induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento para fins matrimoniais, art. 236. Estes delitos são os estipulados pelo

AÇÃO PENAL

nosso sistema como os de natureza privada personalíssima, em que somente o ofendido exercerá o direito de queixa. E mesmo na morte ou declaração judicial de ausência da vítima, este direito não poderá ser exercido, resultando na extinção da punibilidade.

Reger-se-ão por alguns princípios como: oportunidade, disponibilidade e indivisibilidade. A oportunidade traz o querelante à realidade da conveniência na propositura da ação. Somente propor-la-á se julgar oportuno e conveniente para seus interesses, contrariamente ao que versa o princípio da obrigatoriedade, por exemplo, no qual presente a constatação do ato delituoso há a obrigação de propor a ação.

A disponibilidade é uma regra nessa espécie de ação, pois é dado ao ofendido o direito de dispor da pretensão ajuizada. Vê-se isso na perempção, situação em que o interessado não atua no processo ou pede seu andamento por mais de 30 (trinta) dias seguidos, conforme previsão do art. 60, I, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 107, IV, do Código Penal.

A indivisibilidade evita que a vingança pura e simples seja feita, pois, no caso de crime cometido por mais de uma pessoa, a ação é tida como indivisível e correrá contra todos os envolvidos. Na prática, a queixa apresentada contra um dos infratores acarretará a obrigação de todos os participantes do ato delituoso, conforme disposto no art. 48, do Código de Processo Penal.

O prazo para proposição da representação é de 6 (seis) meses, contados a partir da descoberta do autor da ação delitiva ou no dia em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.

AÇÃO PENAL

9 ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA



Fonte: google.com.br

Dentre suas espécies, ela pode ser de exclusiva iniciativa privada, personalíssima ou subsidiária da pública. As de exclusiva iniciativa privada são as promovidas perante queixa do ofendido ou quem tenha a qualidade para representá-lo. O interesse intimamente ligado ao ofendido, nestes casos, é mais respeitado do que o interesse público de punir, fator este alvo de críticas, pois poderia caracterizar-se na ressurreição da *vindita privada*. A preocupação aqui é com o possível aumento ou agravamento do sofrimento da vítima e seus familiares, evitando qualquer prolongamento aprofundamento dos horrores já vividos pela prática delituosa em si. O Estado tem o monopólio do direito de punir, proibido a qualquer particular.

A privada personalíssima só aceita que a própria vítima, e mais ninguém, proponha a ação. Este ato vem da consideração de que os efeitos do crime são de extremo foro íntimo, personalíssimos, o que legitima somente à pessoa ofendida a propositura da ação, ou seja, o juízo de pertinência da ação caberá única e exclusivamente à pessoa. É, certamente, uma exceção e pode ser exemplificada pela previsão do art. 236, do Código Penal, hipótese de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento. Devido ao seu caráter personalíssimo, não existe a possibilidade de sucessão da ação por morte ou ausência.

A subsidiária da pública advém quando a vítima ou representante legal ajuizarem a ação, porquanto o Ministério Público não ofereceu denúncia no prazo legal estipulado (perante esgotamento do prazo para oferta da denúncia, conforme

AÇÃO PENAL

previsto no artigo 38 do Código de Processo Penal). A inércia, mesmo justificada, dá ao ofendido o direito de iniciar uma ação penal através de queixa, substituindo ao Ministério Público e à denúncia não feita. Porém, se o lapso temporal for transcorrido por motivação de arquivamento de inquérito ou devolução dos autos à delegacia para mais diligências, o particular não poderá propor a ação.

Mesmo proposta por particular, a ação não toma o caráter privado, permanecendo pública e, desta forma, o querelante não poderá intentar desistência, renúncia, perdão ou ensejo a perempção. Aceita a queixa, o Ministério Público, originalmente responsável pela ação, conforme art. 29, do Código de Processo Penal:

Art. 29. 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 o tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Poderá proceder ao aditamento da queixa, oferecer denúncia substitutiva, requerer realização de diligências, produção de provas, recorrer e, a qualquer momento, com a negligência do querelante, retomar o prosseguimento da ação. Na regência da ação pelo ofendido, o Ministério Público atuará como fiscal da lei.

A ação penal privada poderá ser arquivada em situações nas quais o ofendido não ofereceu queixa dentro do prazo legal ou renunciou do direito de queixa. Ademais, se o ofendido reconhecer que o fato era atípico ou que a polícia não conseguiu localizar o autor do crime, os autos não serão arquivados, mas permanecerão em cartório até o exaurimento do prazo legal, decretando o juiz, em todos esses casos, a extinção da punibilidade.

São condições genéricas da ação a possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes e, específicas, as condições de procedibilidade conforme o delito cometido. Outras modalidades de ação penal: ação de prevenção penal, essa voltada para aplicação de medidas de segurança e as ações de impugnação, aplicáveis para sentenças penais condenatórias transitadas em julgado e *Habeas corpus*. *A ação civil ex delicto é proposta no âmbito cível, a qual o autor da ação penal já acabada, ajuíza ação para requerer indenização pelos danos sofridos.*

AÇÃO PENAL

10 AÇÃO PENAL PRIVADA E PÚBLICA NO CONCURSO DE CRIMES



Fonte: google.com.br

Não existe, no Código Penal (CP) nem no Código de Processo Penal (CPP), dispositivo que determine, de modo geral, que, no concurso de crimes de ação privada e pública, uma deva preferir outra. O que nos leva a buscar a melhor doutrina para compreender o tema.

É consabido que em se tratando de concurso de crimes há a prática, pelo agente, de vários delitos que se apuram mediante ação penal privada e pública, cada uma deles é promovida pelo seu titular, ou seja, Ministério Público e titular do direito de queixa (querelante/ofendido). Não pode Ministério Público oferecer denúncia em relação aos dois crimes.

Como proceder nessa situação?

Respondendo à pergunta, no caso de concursos de crimes que se apuram mediante ação penal privada e pública é imprescindível que se forme um litisconsórcio ativo entre o Ministério Público e o titular do direito de queixa, para que ambos os delitos sejam objeto, conjuntamente, de um só processo e um só julgamento.

Para ilustrar, inclusive com exemplo, é importante trazer a lição de **Damásio Evangelista de Jesus**:

“Quando há concurso formal entre um crime de ação penal pública e outro de ação penal privada, o órgão do Ministério Público não pode oferecer denúncia em relação aos dois. Suponha-se que o sujeito cometa crimes de injúria e ato obsceno, em concurso formal (CP, arts. 140 e 233, respectivamente). A injúria é, em geral, crime de ação penal privada, podendo ser também crime de ação

AÇÃO PENAL

pública condicionada; o ato obsceno, de ação penal pública. Neste caso, como ensinava José Frederico Marques, “o Ministério Público não fica autorizado a dar denúncia em relação a ambos os delitos. É imprescindível que se forme um litisconsórcio entre o Promotor e o titular do *jus querelandi*, para que ambos os delitos sejam objeto de acusação e possam ser apreciados conjuntamente na sentença”, aplicando-se o disposto no art. 77, II, do CPP. Cada ação penal é promovida por seu titular, nos termos do art. 100, *caput*, do CP.”

O mesmo ocorre no concurso material e nos delitos conexos.

No mesmo sentido ensinam Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fabio Machado de Almeida Delmanto:

“(…) No concurso de crimes há a prática, pelo agente, de vários delitos, que podem ser de ação pública ou privada. Aí não há crime complexo e o Ministério Público só pode iniciar a ação quanto aos crimes de ação pública, ficando para o ofendido a iniciativa quanto aos de ação privada. Haverá então, LITISCONSÓRCIO ATIVO entre o Ministério Público e o ofendido, o primeiro oferecendo denúncia e o segundo, queixa no mesmo processo.”

Na mesma linha Guilherme de Souza Nucci:

“Concurso de crimes e ação penal: havendo concurso de delitos, envolvendo crimes de ação pública e privada, o Ministério Público somente está autorizado a agir no tocante ao delito de ação pública incondicionada. Ex: em um cenário onde há uma tentativa de homicídio e uma injúria, o Promotor de Justiça só pode agir no tocante ao delito de ação incondicionada (tentativa de homicídio). Pode dar-se, no entanto, o litisconsórcio ativo entre o Ministério Público e o Particular.”

Como visto, a doutrina defende a aplicação do disposto no art. 77, II, do CPP, observando o art. 100, *caput*, do CP.

O art. 77, II, do CPP trata sobre a competência em caso de continência que ele vê no concurso ideológico (ficção legal). Isso ocorre segundo o referido dispositivo, quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes (art. 70 do CP), ou, ainda, nos casos de erro na execução (art. 73 do CP) e resultado diverso do pretendido (art. 74 do CP).

Embora não esteja no rol do art. 77, II, do CPP, admite-se ainda quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, constituindo o concurso material (art. 70 do CP) e nos crimes conexos.

Para dar início ao trâmite processual, adéqua aqui o que Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar chamam de ação penal adesiva, que funciona de modo similar ao litisconsórcio ativo no processo civil, só que ao invés de uma petição única (litisconsórcio originário), a regra é que haja a propositura de denúncia pelo Ministério

AÇÃO PENAL

Público e a de queixa pelo ofendido, surgindo assim um “litisconsórcio” (impróprio) em momento ulterior, qual seja, o da reunião das demandas:

“Ação penal adesiva (...) é a possibilidade de militarem no polo ativo, em conjunto, o Ministério Público e o querelante, nos casos onde houver hipótese de conexão ou continência entre crimes de ação penal de iniciativa pública e de ação penal de iniciativa privada. Trata-se de caso similar ao do litisconsórcio do direito processual civil, interessando destacar que, no âmbito do processo penal, ao invés de uma petição única (litisconsórcio originário), a regra é que haja a propositura de denúncia pelo *Parquet* e a de queixa pela vítima do delito conexo, surgindo assim um “litisconsórcio” (impróprio) em momento ulterior, qual seja, o da reunião das demandas.”

Portanto, havendo concurso de crimes, formal ou material, e nos delitos conexos, de ação penal pública e de ação penal privada, forma-se um litisconsórcio ativo entre o Ministério Público e querelante, para que ambos os delitos sejam objeto do mesmo processo e possam ser apreciados no mesmo julgamento, sem necessidade de desmembramento, a fim de que sejam as ações penais processadas separadamente.

11 AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE E CULPOSA, QUANDO PRATICADOS NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA



Fonte: google.com.br

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada com o escopo de proporcionar proteção mais efetiva à mulher vítima de violência doméstica ou familiar. A referida lei, em seu artigo 7º, inciso I, elenca as várias formas em que a

AÇÃO PENAL

violência contra a mulher pode ser praticada, dentre elas cita a violência física, senão vejamos:

“Art. 7º- São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;” (BRASIL, 2006).

A violência física pode ou não resultar em lesão corporal. Quando a agressão ocorre sem deixar lesões aparentes, em tese, estamos diante de uma contravenção penal de vias de fato / agressão, conforme previsto no artigo 21, do Decreto-Lei nº 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais), cuja natureza da ação penal é pública incondicionada, conforme previsto no artigo 17 da mesma lei.

As agressões que redundam em lesões corporais, em regra, são punidas tendo como referencial o artigo 129 do Decreto-Lei 2.848/1940 (Código Penal), embora exista também a lesão corporal prevista em outras leis, como, por exemplo, o Código Penal Militar e Código de Trânsito Brasileiro.

Segundo o Código Penal, as lesões corporais são classificadas quanto à gravidade em: lesão corporal leve – artigo 129, *caput*; lesão corporal grave – artigo 129, § 1º; lesão corporal gravíssima – artigo 129, § 2º; lesão corporal seguida de morte – artigo 129, 3º; lesão corporal culposa – artigo 129, § 6º. Com o advento da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), o artigo 129 do Código Penal teve acrescido ao seu texto o parágrafo 9º, *in verbis*:

“§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)” (BRASIL, 2006)

O conceito de ação penal, segundo o Professor Renato Brasileiro de Lima (2014, p.185) é: “De acordo com a doutrina majoritária, ação penal é o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto.”. A ação penal classifica-se em pública e privada, sendo a ação pública dividida em ação pública condicionada e ação pública incondicionada. Já a ação privada se subdivide em exclusivamente privada e privada subsidiária da pública. O Ministério Público é o titular da ação penal pública, conforme prevê o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal.

AÇÃO PENAL



Fonte: google.com.br

A ação penal pública incondicionada é a regra, pois o Ministério Público não necessita de representação da vítima/ofendido para oferecer a denúncia.

Já a ação pública condicionada também tem como titular o Ministério Público, porém necessita de uma condição de procedibilidade, que no caso é a representação da vítima/ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça, a depender do caso.

Conceituadas e estabelecidas as diferentes espécies de ação penal, verificamos que todas as lesões corporais descritas no artigo 129 do Código Penal eram processadas mediante ação de natureza pública incondicionada.

Ocorre que a Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), buscando dar um rito mais célere aos crimes de menor potencial ofensivo, passou a prever, em seu artigo 88, que os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa deixassem de ser crimes processados através de ação pública incondicionada, para serem processados através de ação pública condicionada à representação da vítima/ofendido, medida essa que, segundo o professor Renato Brasileiro de Lima, passou a ser considerada uma medida despenalizadora, haja vista que: “ o não oferecimento da representação dentro do prazo de 6 (seis) meses a contar do conhecimento da autoria acarreta a decadência e conseqüente extinção da punibilidade (art.88)” (Legislação Criminal Comentada, 2014, pag. 188).

A mudança foi salutar, porém, no ano de 2006, com o advento da Lei nº 11.340/2006, surgiu nova discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza da lesão corporal leve ou culposa, agora quando praticada no contexto da violência

AÇÃO PENAL

doméstica ou familiar, pois a própria Lei nº 11.340/2006 criou e estabeleceu uma controvérsia entre os artigos nºs 16 e 41. Ei-la:

“Art. 16. 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”. (BRASIL, 2006) ”.

[...]

“Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995. (BRASIL, 2006) ”.

Alicerçado no artigo 16 da Lei nº 11.430/2006, alguns doutrinadores e juízes entendiam que a lesão corporal leve ou a culposa, no contexto da violência doméstica e familiar, deveriam continuar sendo de ação pública condicionada, pois a representação era prevista nesse artigo, no qual se dispõe que a renúncia à representação somente ocorreria em audiência especial, perante o juiz.

Os que filiam quanto à natureza incondicionada da ação penal da lesão corporal leve ou a culposa, praticada no contexto da Lei Maria da Penha, tinham como parâmetro o artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, que vedava de forma expressa a aplicação da Lei nº 9.099/1995 aos crimes praticados no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher. Não obstante, para essa corrente, o próprio artigo 9º, acrescentado ao artigo 129 do Código Penal pela Lei Maria da Penha, por si só, era um impeditivo à aplicação dos juizados especiais criminais aos crimes de lesão corporal leve ou culposa, pois o novel artigo aumentou a pena para 03 anos de detenção, no caso de a lesão ocorrer no contexto da violência doméstica ou familiar, que no caso também engloba a mulher.

Impediu-se com isso a aplicação da Lei dos Juizados Especiais ao caso, pois o limite de pena máximo para a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais é de 02 (dois) anos, conforme prevê o artigo 61, da Lei nº 9.099/1995.

A maioria dos doutrinadores criticava a necessidade de representação da vítima/ofendida, ou seja, a condição de procedibilidade para a ação penal pública condicionada, pois entendia que isso causava grande impunidade ao agressor e tornava a mulher, vítima de agressão, mais exposta e vulnerável. O eminente doutrinador Cezar Roberto Bitencourt teceu grande crítica a essa situação:

“Condicionar a punibilidade dessa espécie de “violência doméstica” à representação da vítima significa, ainda que indiretamente, dificultar-lhe o alcance da tutela penal, na medida em que, quando não por outras razões,

AÇÃO PENAL

pela simples coabitação com o agressor (normalmente mais forte, quase sempre temido ou respeitado), a vítima não tem coragem nem independência suficientes para manifestar livremente de requerer/autorizar a coerção estatal". (Tratado de Direito Penal, Parte Especial 2 – 2014, pag. 215)

A necessidade de representação por parte da vítima também era impeditivo para a instauração do inquérito policial, vejamos: "O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado" (CPP, art. 5, § 4º).

Em decorrência disso, a efetividade da proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar passou a ser mitigada, pois muitos autores de lesão leve e culposa eram presos em flagrante delito e encaminhados à delegacia, porém o inquérito não era instaurado, pois a vítima, muitas vezes, com medo, não procedia à representação em desfavor do autor. Em juízo, muitas vezes, ocorria a mesma situação, uma vez que por diversos motivos a vítima renunciava à representação e o autor ficava impune, fazendo aumentar ainda mais o ciclo da violência doméstica.

Essa discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, através da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) nº 19 – Distrito Federal e da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 4.424 – Distrito Federal.

A ADC nº 19 - DF acompanhou o posicionamento da doutrina majoritária e decidiu, dentre outras situações, que aos crimes praticados no contexto da violência doméstica e familiar (Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha), não se aplica a Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), ou seja, a nenhum crime praticado nessas condições, o que engloba também a lesão corporal leve e culposa.

Vejamos trecho do acórdão do Supremo Tribunal Federal publicado em 29/04/2014:

"VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO.

O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a **afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95**, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coibam a violência no âmbito das relações familiares". (Acórdão da ADC nº 19, STF, DJE nº 80, divulgado em 28/04/2014, pag. 02).

Para pôr fim a qualquer dúvida quanto à natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal praticados no contexto da Lei Maria da Penha, ou seja, nos casos de violência doméstica e familiar, os Excelentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.424 – DF, deram interpretação à Lei nº

AÇÃO PENAL

11.340/2006 (Lei Maria da Penha), conforme a Constituição Federal e declararam que a ação penal nos casos de violência doméstica é de natureza pública incondicionada, independente do grau da lesão. Eis um trecho do acórdão:

“09/02/2012 PLENÁRIO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.424 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO REQTE. (S) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA INTDO. (A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. **A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada** – considerações. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. Brasília, 9 de fevereiro de 2012. MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR.”
(STF, Acórdão da ADI nº 4424, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 01/08/2014 - ATA Nº 98/2014. DJE nº 148, divulgado em 31/07/2014 – pag. 01)

A decisão da Suprema Corte brasileira quanto à incondicionalidade da ação penal nos crimes de lesão corporal leve e culposa, no âmbito da Lei Maria da Penha tem caráter vinculante e efeito *erga omnes*. Sendo assim, o posicionamento do STF já está sedimentado, servindo de norte para demais decisões.

Vejamos alguns trechos de julgados recentes do Supremo Tribunal Federal reafirmando tal posicionamento

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA. 1. A ação penal nos crimes de **lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada**. Precedentes: ADC 19/DF e ADI 4.424/DF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(STF, RE/691135 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO -DJ Nr. 84 do dia 07/05/2015)

[...]

“Ementa: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 11.340/2006. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA (ADI 4424, REL. MIN. MARCO AURÉLIO). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”
(STF, RE/826760 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO -DJ Nr. 224 do dia 14/11/2014).

O Superior Tribunal Justiça (STJ), acompanhado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), recentemente, mais precisamente no dia

AÇÃO PENAL

15/06/2015, publicou a Súmula nº 536, que proíbe a aplicação dos institutos despenalizadores, da suspensão condicional do processo e da transação penal, previstos na Lei nº 9.099/1995, aos crimes praticados no contexto da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), *verbis*: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha” (STJ, DJe 15/06/2015).

Tanto a ação direta de inconstitucionalidade, quanto à ação direta de constitucionalidade são espécies de ação que são decididas em sede de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, cujas decisões, em regra, produzem força contra todos (*erga omnes*) e efeitos vinculantes.



Fonte:i.ytimg.com

Sendo assim, face os efeitos vinculantes e o caráter *erga omnes* das decisões da Ação Direta de Constitucionalidade nº 19 – DF e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424 – DF, não há dúvidas de que os crimes de lesão corporal leve e de lesão corporal culposa, praticados no contexto da violência doméstica ou familiar, devem ser processados através de ações de natureza pública incondicionada, ou seja, não necessitam de representação da vítima/ofendida, o que proporciona maior proteção à mulher vítima de violência doméstica ou familiar.

AÇÃO PENAL

12 AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PÚBLICA INCONDICIONADA



Fonte: google.com.br

Ação penal de iniciativa pública é aquela em que o titular da ação penal é o Ministério Público, em caráter privativo, a teor do art. 129, inciso I, da Constituição Federal/88. Incondicionada é aquela modalidade de ação penal de iniciativa pública que independe da vontade da vítima para que o fato tido por delituoso seja processado e julgado. Assim, a par do interesse da vítima, o acusado será processado penalmente e ao final julgado. Não se discute aqui, então, o desejo da vítima na punição ou não do agente do crime. Logo, ação penal de iniciativa pública incondicionada é a ação promovida pelo Ministério Público sem que se indague ímpeto da vítima em ver processado e julgado o fato que violou seu bem jurídico tutelado pelo direito penal (vida, patrimônio, saúde etc).

Ao abordar os princípios da ação penal pública incondicionada, assevera o Eugênio Pacelli que o princípio da obrigatoriedade nesse tipo de ação resulta do dever estatal da persecução penal e do conseqüente dever, como regra, de o Ministério Público promover a ação penal se estiver diante de fato que considere ilícito penal. Adverte ainda que a obrigatoriedade da ação penal diz respeito somente à ausência de discricionariedade quanto à conveniência e oportunidade da propositura da ação penal se constatada a presença de ação delituosa e satisfeitas as condições da ação.

Na mesma obra o autor levanta a questão sobre a obrigatoriedade de o Ministério Público oferecer denúncia quando evidente a presença de excludente de ilicitude. Entende que não está o *Parquet* obrigado a oferecer denúncia se as provas

AÇÃO PENAL

produzidas em sede de inquérito policial, ou mesmo nas peças de informação, sem a participação da defesa, portanto, são robustas no sentido da excludente de ilicitude

Contudo, esclarece que tal linha de pensamento não seria aceita pelos que excluem a culpabilidade como elemento do crime, ao lado da tipicidade e da ilicitude, devido ao fato de não considerarem a culpabilidade como elemento do crime. Assim, para os adeptos dessa corrente, a denúncia seria obrigatória.

Alerta, todavia, que a questão está longe de ser pacificada e apresenta as ponderações feitas, "todas no sentido da exigência de oferecimento da denúncia.

a) a coleta de material probatório na fase de investigação, por mais completa que seja, não se realiza perante o juiz, daí por que o seu exame por ocasião do requerimento de arquivamento não oferece a mesma amplitude da fase judicial de absolvição sumária;

b) o pedido de arquivamento poderia atingir também o interesse do ofendido ou de seus sucessores, que, no curso da ação penal, poderiam contribuir decisivamente na produção de prova da inexistência das excludentes;

c) poder-se-ia, ainda, partindo das primeiras observações, argumentar que somente a prova jurisdicionalizada – ou seja, com a participação efetiva do Juiz na formação da verdade, no exercício, também, de seu livre convencimento – poderia afastar a competência do Tribunal do Júri;

d) a decisão judicial de arquivamento de inquérito não tem a mesma eficácia preclusiva daquela de absolvição sumária, permitindo a nova iniciativa persecutória se motivada na existência de prova nova.

Apesar dos argumentos acima Eugênio Pacelli entende que o Ministério Público não é obrigado a oferecer denúncia em casos tais. Para tanto ventila a inutilidade do inquérito policial, das peças de informação e do processo penal no caso, além do constrangimento a que estará submetido o acusado, bem como o perigo de se levar a decisão para os jurados em razão do fato da *decisium* deles não ser motivada.

Outra questão relevante e que toca o princípio da obrigatoriedade da ação penal incondicionada é a disposta no artigo 76 da Lei n. 9.099/1995, a denominada transação penal. A doutrina convencionou chamar esse fato de discricionariedade regrada.

Ao versar sobre o tema, Eugênio Pacelli afirma que não há se falar em discricionariedade regrada, mas sim em mitigação do princípio da obrigatoriedade em "relação à exigência de propositura imediata da ação". Deve o Ministério Público

AÇÃO PENAL

primeiro oferecer a transação penal nos casos em que ela caiba, para somente após, e se frustrada esta, propor a ação penal. Igualmente, entende que a expressão regrada acrescida do termo discricionariedade desnatura este conceito, conforme sua definição em direito administrativo.

Mougenot Bonfim também entende que houve mitigação do princípio da obrigatoriedade pelo mencionado dispositivo legal da Lei dos Juizados Especiais, mas trata da previsão, por este dispositivo, do princípio da discricionariedade regrada ou disponibilidade temperada, no que diverge de Pacelli.

Nucci ressalva que, mesmo nos casos em que há transação penal, há exercício do direito de ação, pois o Estado satisfaz o seu direito de punir apesar de não o exercer por meio da ação. Isso porque a punição se dará em outros moldes.

Entende Schietti que:

O uso de tal expressão [discricionariedade regrada] pode ser equívoco na medida em que transmite a ideia de que o Ministério Público pode deixar de postular o exercício do *ius puniendi* do Estado, na forma e nas hipóteses reguladas em lei, mesmo se presentes as condições para a ação penal.

Como se percebe, a questão não é pacífica e o consenso está longe de ser alcançado. Entretanto, de suma relevância foi trazer lume o entendimento de Rogerio Schietti, eminente membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - ex-Procurador-Geral de Justiça desta instituição, pois o pensamento por ele desenvolvido é singular.

AÇÃO PENAL

BIBLIOGRAFIA

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, 2: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília-DF: Senado, 1988.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 6ª ed. Niteroi-RJ: Impetus, 2012

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva: 2014

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Editora Juspodivm, 2014

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 536. Disponível em: *Portal Superior Tribunal de Justiça* em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp>. Acesso em 17 de junho de 2015.

Supremo Tribunal Federal. Acórdão da ADI nº 4.424-DF. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília-DF, 01 de agosto de 2014. *Portal do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em 02 jun. 2015.

Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 826760, de 14 de novembro de 2015. *Portal Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em 03 jun. 2015.