

**AÇÃO PENAL: ASPECTOS GENÉRICOS E APLICAÇÃO NAS LEIS 9.099/95 E
11.340/06**

**CRIMINAL ACTION: GENERAL ASPECTS AND APPLICATION IN LAW 9.099/95
AND 11.340/06**

Humberto Bacelar¹; Rebecca Prado²

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise das regras gerais do instituto da ação penal, previsto tanto na legislação substancial como adjetiva. Busca-se também com essa obra, o estudo da ação penal na Lei 9099/95, suas especialidades e peculiaridades, bem como a aplicação da ação penal na Lei "Maria da Penha", suas características especiais e inovações no ambiente constitucional. Em regra a ação penal é pública incondicionada, como assevera o Art. 100 do CP, mas quando a lei declarar, a propositura da ação poderá ser condicionada à representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça; há situações em que o legislador concede ao particular a possibilidade de propor a ação penal sem intermédio do Ministério Público. Assim, percebemos que a ação penal classifica-se quanto à titularidade da ação em: Ação Penal Pública Incondicionada (quando não exige condição para propositura); Condicionada (quando exige representação ou requisição); ou Privada (quando concedida ao particular). Veremos que nas Legislações específicas, há algumas características próprias da propositura que modificam as regras gerais apontadas pelo Código Penal e Processual Penal, por exemplo, o Art. 88 da Lei 9099/95, que modifica a propositura da ação penal no caso de lesão corporal leve e culposa; ou da Lei 11340/06, que afasta os institutos da lei anterior no caso de violência doméstica.

Palavras-chave: Ação Penal Pública. Ação Penal privada. Queixa. Denúncia.

ABSTRACT

This work has the scope to analyze the general rules of the institution of criminal proceedings, provided both substantial legislation as adjectival. also seeks to with this work, the study of the criminal proceedings in Law 9099/95, its specialties and peculiarities as well as the application of criminal action in the Law "Maria da Penha",

¹ Bacharelado do 5º período do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano - UNIFENAS. Endereço eletrônico: habjunior151@hotmail.com.

² Bacharelada do 5º período do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano - UNIFENAS.

its special features and innovations in constitutional environment. As a rule the criminal action is public unconditioned, as states the Article 100 of the Penal Code, but when the law declare the commencement of the action may be conditioned to the representation of the victim or request the Minister of Justice.; there are situations where the legislature grants particular the possibility of proposing the prosecution without intermediate prosecutors. Thus we see that the criminal case is classified as the ownership of action: Public criminal action Unconditioned (when not required condition for filing); Guests (when required representation or request); or private (when granted to particular). We will see that the specific legislations, there are some specific characteristics of bringing that modify the general rules identified by the Penal Code and Criminal Procedure, for example, Art. 88 of Law 9099/95, which modifies the bringing of criminal proceedings in the case of personal injury light and culpable; or the Law 11340/06, which departs from the institutes of the previous law in the case of domestic violence.

Keywords: Public criminal action. Private Criminal Action. Complaint. Complaint.

1 INTRODUÇÃO

Ação é a manifestação de uma força atuante que provoca a dinâmica dos acontecimentos. Pelas leis de Isaac Newton, toda força que atua em um determinado corpo, retirando-o da inércia, constitui uma ação que tem como contrapartida uma reação. Para a filosofia, o termo ação é designado para todo acontecimento praticado por um agente de forma voluntária. No campo cinematográfico, ação é o conjunto de acontecimentos sequenciais de uma narrativa.

Diante dos conceitos oriundos dos diversos ramos de conhecimento, percebemos unanimemente que a palavra ação representa o exercício de uma força provocada pela manifestação de um agente que dá origem a um movimento.

A seara jurídica não se afasta das definições apontadas. Para o Direito, ação é o direito subjetivo de invocar o Estado para que seja exercida a tutela jurisdicional. Assevera muito bem, Romeu de Almeida Salles Junior (1992) quando definiu ação como o direito de invocar o Poder Judiciário para aplicação do direito objetivo a determinado caso concreto.

Quanto à natureza, a ação penal e a civil não possui diferença no campo processual. Ambas são sustentadas pelo Princípio da Ação e do Impulso Oficial. O Estado-Juiz necessita de uma provocação para que inicie sua função jurisdicional e, uma vez impulsionado, deverá exaurir todos os meios para dirimir o conflito apresentado. Levando em consideração a ação penal, que tem primazia nesta obra, entende-se que o Estado tem por finalidade administrativa a preservação do bem coletivo, valorizando os bens imprescindíveis à vida social.

Desde os tempos remotos, que a sociedade organizou-se e passou a viver sobre a égide de um Estado forte, momento em que a autotutela foi substituída pelo poder atuante pretoriano e a vingança privada deu lugar ao poder de acionar o Estado para assegurar a garantia de um direito lesado; bens como a vida, a honra, a liberdade, o patrimônio, passaram a ser rotulados como direitos importantes e mereceram tratamento especial.

Destarte, o Estado cria um caderno repressivo para exercer tal tarefa e dispõe do *jus puniendi* para punir quem violar direitos tão valorizados através de um devido processo legal. Percebe-se nesta afirmativa uma limitação do Estado (BITENCOURT, 2009). Este só poderá exercer a função punitiva se for violado uma norma jurídica, assim é previsto pelo Princípio da Reserva Legal e descrito no Art. 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Na prática, cometido o delito tem início a persecução criminal. A autoridade procede às investigações com a finalidade de apurar a ocorrência do fato com características de delito, determinando igualmente a sua autoria. Essa etapa representa geralmente a fase de inquérito policial, que é elaborado pela autoridade policial. Encerrada a fase de coleta de informações, dispõe o Estado por meio do órgão competente, dos elementos para iniciar a ação penal. (JUNIOR, 1992, p. 147).

A afirmativa apontada representa o caminho percorrido para que seja iniciada a tutela jurisdicional. Percebemos que, para que o Estado-Administração leve ao conhecimento do Estado-Juiz a prática de um delito, necessita obedecer aos critérios da lei. Critérios estes previstos nos Título VII do diploma repressivo e regulado pelos Art. 24 s/s do diploma processual penal.

Como se vê, o Estado tem a função de legislar regras de convívio social que visam proteger os bens imprescindíveis, então, cabe a ele a responsabilidade de agir quando há uma violação do ordenamento jurídico. Essa é a regra apontada pelo Código Penal, Art. 100: “a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente declara privativa do ofendido”.

Veremos neste trabalho que ação de punir, em regra, advém do Estado, por meio do Ministério Público (Art. 129, I, CR/88). Este é o detentor do *jus puniendi* que, uma vez atendido todos os requisitos para que seja oferecida a denúncia (Art. 41 CPP), será exercido de forma direta, sem exigência de uma condição, ou dependerá de representação do ofendido, ou requisição do Ministro da Justiça. Entretanto, há espécies de delitos em que a ação penal será apresentada de forma privativa ao Estado-Juiz. Desta forma, a ação penal será pública incondicionada ou condicionada à representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça, cujo titular será o Ministério Público.

Excepcionalmente, quando a lei assim o exigir expressamente, a ação penal será privada exclusiva, ou privada subsidiária da pública (caso em que o Estado perde o prazo acusatório e o particular assume o *jus accusationis*), em qualquer uma, o titular será o ofendido ou seu representante legal.

2 REQUISITOS DA AÇÃO

A ação penal pública é proposta pelo Ministério Público. Este, representando o Estado-Administração, leva ao conhecimento do julgador, através da denúncia, uma ocorrência que se presume ser delituosa.

A ação privada é promovida pelo particular ou seu representante legal por meio de queixa. Contudo, para que a ação tenha legitimidade e o julgador decida sobre o mérito da pretensão punitiva, deverá conter, em face da legislação processual penal: Art. 41 CPP, “A exposição do fato criminoso, bem como todas as circunstâncias, a qualificação do acusado, ou esclarecimento pelos quais se possa fazer a sua identificação, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.”

Tais requisitos, nas palavras de Romeu de Almeida Salles Junior (1992), representam a “*possibilidade jurídica do pedido*”. Vale ressaltar ainda, que a propositura da ação é um impulso dado à máquina judiciária para que seja aplicada a lei ao caso concreto, gerando um *interesse de agir*, que traduz a conexão entre a situação delituosa denunciada e a solicitação da tutela jurisdicional.

É indispensável, embora notório, asseverar sobre a *legitimidade da ação*, pois, se a ação for proposta por quem não é o titular, não poderá ser aceita pelo Estado-juiz. Acerca da titularidade da ação penal veremos detalhadamente adiante.

Para finalizarmos este, uma consideração é importante ser colocada acerca da propositura da ação penal pública. Conforme o Art. 42, CPP, o Ministério Público não pode desistir da ação penal. Isso porque recai sobre ele o princípio da indisponibilidade, ou seja, o Ministério Público possui o exercício da ação, mas não pode dispor dela.

As consequências deste princípio proporcionam o instituto da irretratabilidade na ação penal pública condicionada (onde existe a necessidade de representação da vítima ou seu representante legal), visto que, uma vez oferecida a denúncia, não poderá haver desistência; por exemplo: imaginemos que uma vítima de ameaça (Art. 147, CP, crime de ação pública condicionada), represente uma ação contra seu desafeto, mas com o passar do tempo desista de continuar com o processo.

Caso o Ministério Público já tenha oferecido a denúncia, a ação penal será indisponível e não caberá a retratação, salvo nos crimes de competência dos juizados especiais criminais que trataremos adiante.

3 ESPÉCIES E TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL

A ação penal divide-se, quanto ao sujeito que a propõe, em duas espécies: ação penal pública e privada. Será pública quando o Estado, através do Ministério Público, for o responsável para propô-la; quando o particular ofendido ou seu representante legal forem o responsável pela proposição, será privada.

Em regra estabelecida pelo Art. 100 do CP, a ação penal tem caráter público, ou seja, a denúncia deve ser oferecida por um órgão estatal representado pelo Ministério Público (Art.129, I, c/c Art. 100, §1º CR/88), salvo quando o diploma repressivo declarar privativa do ofendido. Isso ocorre porque, quando alguém comete um crime, não só atinge a vítima ofendida, como quebra o fundamento da vida em sociedade que é a paz social.

Todavia, existem previsões de casos em que o *jus accusationis* é transferido ao indivíduo vitimado ou quem o represente. A explicação para essa transferência é muito bem apontada por Romeu de Almeida Salles Junior (1992) quando diz que “a publicidade do processo poderia acarretar ao ofendido situação pior que o próprio crime”.

De fato, existem situações delituosas que atingem especificamente o íntimo e a honra de quem sofre a ofensa. A ação penal privada “é exceção ao princípio publicístico da ação penal e, por isso, vem sempre expressa no texto legal, como por

exemplo, no Art. 145, o Código determina que ‘somente se procede mediante queixa’ (BITENCOURT, 2009). Destarte, quando o Código for omissivo quanto à natureza da ação penal, esta será pública.

3.1 Ação penal pública

Já vimos que a ação penal pública é um procedimento que tem por escopo denunciar publicamente ao judiciário a prática de um ilícito penal. Vimos também, que a responsabilidade desta denúncia é conferida constitucionalmente ao Ministério Público, que é regido pelo princípio da obrigatoriedade, ou seja, existindo todos os elementos que confirmam a ocorrência de um delito, o titular da ação não possui a discricionariedade para decidir sobre a propositura.

Deverá promovê-la de imediato, incondicionalmente, ou, “dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça” (Art. 100, §1, CP). A primeira forma citada é chamada de ação pública incondicionada, a segunda é a condicionada. Ambas tem natureza pública e devem ser propostas pelo Ministério Público, no entanto a ação condicionada exige uma representação ou requisição.

3.1.1 Ação penal pública incondicionada

Sobre a ação penal pública incondicionada, assevera muito bem Greco (2011) que para a sua propositura, ao Ministério Público não se exige qualquer condição. Isso quer dizer que *domimuslittis* da ação penal pública não precisa de autorização ou manifestação de vontade de quem quer que seja para dar início. Essa é regra trazida pelo Art. 100 do CP. “Nas mesmas circunstâncias, a autoridade policial, ao ter conhecimento da ocorrência de um crime de ação penal pública incondicionada, deverá, de ofício, determinar a instauração de inquérito policial para apurar a responsabilidades, nos termos do art. 5º, I, do CPP.” (BITENCOURT, 2009, p. 755).

De fato, a autoridade policial, ou o próprio Ministério Público, que tomar conhecimento sobre fato antijurídico de ação penal pública incondicionada, deverá

determinar que seja instaurada a fase investigativa para posteriormente ser propositada a ação penal.

3.1.2 Ação penal pública condicionada

Esta subdivisão da ação pública indica que sua propositura necessita de uma condição para ser oferecida, ou seja, trata-se de um requisito essencial, sem o qual o Ministério Público não poderá denunciar o fato delituoso. Mesmo que o referido órgão tenha conhecimento do fato através de inquérito investigativo, ainda que de relato do próprio ofendido ou representante legal, só poderá levar ao conhecimento do poder judiciário se houver expressa representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça.

É importante salientar que, conforme Prado (2011), nesses casos, quem promove a ação é o Ministério Público, utilizando-se da denúncia, assim, não se perde sua natureza pública.

A ação pública condicionada é uma exceção à regra, como prevê o Art. 100, §1º CP, e a representação do ofendido é uma condição de procedibilidade para a propositura da ação. Assim, quando a lei expressamente declarar que determinado delito “procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação” (p. ex. Art. 225 CP), não poderá o Ministério Público, promover a ação sem a condição exigida. Isso acontece devido ao fato da publicidade do processo ter caráter mais vexatório e trágico do que o próprio delito.

É importante alertar que, de acordo com Bitencourt (2009), uma das condições de procedibilidade é a representação, que é irretratável após o oferecimento da denúncia.

Ou seja, uma vez que a denúncia tenha sido feita, o ofendido não poderá alegar arrependimento, apenas antes de oferecer.

Nos casos específicos, por razões de natureza política, a ação pública só poderá ser denunciada pelo Ministério Público, caso seja iniciada mediante requisição

concedida pelo Ministro da Justiça. Assim como a representação, trata-se de uma condição de procedibilidade para determinados crimes. Em nosso direito, são poucos, a saber: nos crimes contra a honra do chefe do Estado brasileiro ou de governo estrangeiro (Art. 145, parágrafo único, e Art. 141, I, CP); nos crimes cometidos por estrangeiros contra brasileiros fora do Brasil (Art. 7º, §3º, b, CP). Ao contrário da representação, a requisição é irretroatável mesmo antes de oferecido a denúncia.

Apesar de serem condições de procedibilidade e terem caráter de *notitia criminis*, a representação e a requisição não obriga o Ministério Público a propositura da ação, pois tem total liberdade de emitir sua *opinio delicti*, avaliando o caso concreto e opinando sobre o arquivamento do inquérito ou devolução à autoridade policial para demais diligências.

A obrigação de propor a ação penal surge quando formada a suspeita da prática de crime. O Promotor de Justiça atua no sentido de apreciar os pressupostos técnicos do exercício da ação formando a sua convicção (JUNIOR, 1992).

3.2 Ação penal privada

Trata-se de uma exceção sobre a natureza pública da ação penal. Em certos casos, o legislador confere ao particular o *jus accusatoris* para oferecer queixa de um ilícito penal, como por exemplo, no Art. 145, CP, em que está expresso que “somente se procede mediante queixa”. A ação penal privada subdivide-se em: exclusiva de iniciativa privada e privada subsidiária da pública. Em todos os casos, o titular da ação é o ofendido ou seu representante legal.

3.2.1 Ação penal exclusiva de iniciativa privada

O legislador estabelece, nesse momento, que há hipóteses de crimes em que o interesse particular do ofendido é superior ao da coletividade, assim, o código repressivo lhe concede o direito de promover a ação penal através de uma queixa do ofendido propriamente ou de seu representante legal. Vale ressaltar que o prazo para propor uma queixa ou representar (no caso de ação pública condicionada)

decai, via de regra, em seis meses, contados do dia em que o ofendido veio a saber sobre a autoria do crime, ou, na ação privada subsidiária da pública, do dia em que se esgotou o prazo para o oferecimento para a denúncia.

3.2.2 Ação penal privada subsidiária da pública

Quando o Ministério Público toma conhecimento de um crime de ação penal pública, analisa as circunstâncias e opina entre o oferecimento da denúncia, a devolução dos autos investigativos à autoridade competente para demais diligências, ou ao arquivamento do inquérito.

Entretanto, existe um prazo para que ele ofereça sua *opinio delicti*, prazo este que será diferente se o réu estiver preso (5 dias) ou solto (15 dias). Caso haja uma inércia ministerial, a Constituição Federal (Art. 5º, LIX), o CP (Art. 100, §3º) e a legislação Processual Penal (Art. 29), permitem que, o particular ofendido por uma infração penal, inicie a ação penal através de uma queixa, substituindo a denúncia do Ministério Público (GRECO, 2011). Trata-se de ação penal subsidiária da pública. Contudo, a ação penal não perde o seu caráter público, por essa razão, o querelante não pode dela desistir, renunciar, perdoar ou ensejar preempção. (BITENCOURT, 2009).

4 AÇÃO PENAL NA LEI 9.099/95 (JECRIM)

A Lei 9099, de 26 de setembro de 1995, obedecendo ao Art. 98, I, CR/88, criou os Juizados Especiais Criminais. O referido documento legislativo representou um marco no ordenamento jurídico, visto que trouxe uma nova concepção consensual na solução de conflitos. Como assevera José Afonso Nascimento Neto (2009), os Juizados Especiais Criminais possuem como metas a minimização da intervenção do Poder Estatal e a agilização e simplificação dos julgamentos.

Os Juizados Especiais Criminais têm competência para tratar dos crimes de menor potencial ofensivo, conceituados na própria lei: “consideram infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a

que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa” (Art. 61, Lei 9099/95).

Assim, a lei traz em seu arcabouço legislativo, alguns institutos que proporcionam um tratamento especial para delitos considerados de “menor potencial ofensivo”, pois, influenciam diretamente na ação penal, por exemplo, renúncia presumida (Art.74), a transação penal (Art. 76), representação nos crimes de lesão corporal leve ou culposa (Art. 88) e a suspensão condicional do processo (Art. 89).

Um interessante instrumento desta lei é a renúncia presumida. Trata-se, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt (2009) de uma nova modalidade de renúncia. Isto porque a renúncia era um instrumento exclusivo da ação penal privada; trata-se de uma abstenção por parte do querelante de oferecer a queixa ao poder judiciário.

A renúncia presumida, prevista no final do parágrafo único do Art. 104 CP, e criada face ao Art. 74, parágrafo único, da Lei 9099/95, decorre da homologação do acordo de composição de danos civis nos crimes de ação penal privada e condicionada à representação, sobre a competência da Lei 9099/95. Assim, tratando-se de crimes de menor potencial ofensivo, de ação de iniciativa privada ou condicionada, onde o acusado venha a reparar o dano, será presumidamente considerada a renúncia do direito de queixa ou denúncia. No entanto, não sendo obtida a composição do dano, poderá o ofendido exercer o direito de representação verbal, reduzido a termo (Art. 75, Lei 9099/95).

A transação penal consiste em um acordo entre o Ministério Público, órgão competente para oferecer a denúncia, e a defesa, sendo uma sanção penal que visa a não aplicação da pena privativa de liberdade (NETO. 2009). Ocorre que, ao invés de oferecer a denúncia da ação penal, o Ministério Público impõe à defesa um acordo para solucionar a lide. Trata-se de uma obrigatoriedade do órgão acusador e de um direito público subjetivo, ou seja, uma vez atendidos os requisitos previstos no Art. 76 da Lei 9099/95, o Ministério Público poderá propor penas restritivas de direito ao invés de oferecer a denúncia, mas possibilita à defesa o direito subjetivo de renunciar.

Este novo modelo consensualista é uma inovação para o ordenamento jurídico punitivo, isto porque, antes da entrada em vigor da referida Lei, os crimes de ação pública incondicionada, atendendo todos os requisitos para o oferecimento da denúncia, deveriam ser oferecidos, face aos princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade; os crimes de ação pública condicionada, só admitiam retratação antes de oferecida denúncia, uma vez iniciada a ação, a acusação não poderia desistir.

Com a entrada em vigor da Lei 9099/95, o Art. 76 descreve: “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multas, a ser especificada na proposta.”

Destarte, nos crimes de ação pública condicionada ou incondicionada que estejam sobre a competência dos Juizados Especiais Criminais e atendam os requisitos legais, o Ministério Público poderá propor que aplique imediatamente as penas restritivas de direito.

A prática de lesão corporal constitui crime tipificado no art. 129, Cap. II, do Código Penal. Neste Capítulo não está mencionado nada sobre a ação penal, neste caso, como já vimos, no silêncio da lei, a ação penal é pública e incondicionada. No entanto, o Art. 88 da Lei 9099/95, traz um novo tratamento para os crimes de lesão corporal leve e culposa. Na incidência de uma destas espécies de lesão corporal, a ação penal dependerá de representação. Ou seja, a Lei dos Juizados Especiais Criminais trata os crimes de lesão corporal culposa e leve como crimes de ação penal pública condicionada à representação. São considerados crimes de menor potencial ofensivo e, por isso, merecem tratamento especial. Assim, a jurisprudência decide:

EMENTA: TRÂNSITO - LESÃO CORPORAL CULPOSA - REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA - NECESSIDADE - DECADÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. O delito inculcado no artigo 303, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, procede-se em regra através de ação penal pública condicionada. Não tendo a ofendida no prazo de seis meses, contado do dia em que veio saber quem é o autor do crime, desconsiderado o período em que a mesma esteve internada, manifestado interesse de processar o autor, decairá do direito de ação que atinge secundariamente o

próprio *jus puniendi* do Estado. (Processo n. 1.0024.10.262400-4/0012624004-60.2010.8.13.0024 (1). Des. Paulo Cesar Dias, 20/05/2014)

Por fim, a Lei 9.099/95 oferece outro dispositivo que tem o objetivo de suspender a propositura da ação penal pública, a suspensão condicional do processo. O Art. 88 da referida Lei estabelece os requisitos para a proposta da suspensão.

O Ministério Público poderá propor a suspensão do processo quando tratar-se de crime em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, desde que o acusado não esteja condenado por outro crime ou não seja reincidente, e estejam presentes os requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. O acusado ficará de dois a quatro anos sob um período de prova e terá revogado o benefício se, durante este período, vier a ser processado por outro crime ou não efetuar a reparação do dano injustificadamente.

É facultada à defesa, a aceitação da proposta, e caso aceite, o juiz determinará que seja aplicada as seguintes condições expressas em lei, além de outras estabelecidas pelo juiz: reparação do dano, salvo impossibilidade: proibição de frequentar determinados lugares e ausentar-se da comarca onde reside; comparecer mensalmente em juízo. Se o acusado não aceitar a proposta, o processo correrá conforme os tramites normais (Art. 90, Lei 9.099/95).

Para concluir sobre a Lei dos Juizados Especiais Criminais, é importante salientar que o prazo para que o ofendido ou seu representante manifeste seu interesse em ajuizar uma ação contra seu ofensor (ação penal pública condicionada), decai em trinta dias, para os crimes sob a competência desta Lei (Art. 91), diferentemente do prazo decadencial da jurisdição comum que é de seis meses contados da data em que o ofendido souber quem é o autor do delito, ou quando esgotou o prazo do Ministério Público oferecer a denúncia, no caso de ação privada subsidiária da pública.

5 AÇÃO PENAL NA LEI “MARIA DA PENHA”

Os efeitos da violência causadas no âmbito familiar, decorrentes de maus tratos, humilhações, agressões físicas e sexuais, atingem não apenas o caráter físico e

psicológico, mas também a autoestima, a sensação de insegurança e a instabilidade. Essa situação provoca ansiedade, depressão, dores crônicas. Assim, diante do aumento de casos de violência doméstica, fez-se necessária a aplicação de medidas públicas adequadas para reprimir e prevenir as tragédias da violência do gênero.

No dia 22 de setembro de 2006, entrou em vigor a Lei 11.340 (“Lei Maria da Penha”), que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. O referido diploma veio objetivando corrigir os defeitos causados pela Lei 9099/95 que, apesar de trazer mecanismos para desafogar o sistema jurídico, como a suspensão condicional do processo, a exigência de representação para os casos de lesão corporal leve ou culposa e a transação penal, proporcionou insegurança para as vítimas, visto que eram agredidas, mas não davam prosseguimento ao processo, por se sentirem coagidas ou muitas vezes por pena do seu algoz.

A Lei 11.340/06, além de definir e tipificar a violência doméstica, estabelece as formas da violência doméstica, proíbe penas pecuniárias, determina que a mulher somente poderá renunciar à denúncia perante o juiz. Dentre os diversos dispositivos, merecem destaque os Art. 16 e 41 por estarem relacionados à ação penal.

O art. 41 tem a sua relevância por determinar que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei 9099/95”. Em uma interpretação detalhada do que foi exposto pelo artigo, percebemos alguns fatos importantes: Primeiro, por restringir apenas aos fatos tipificados como crimes, ou seja, não se aplicam às contravenções penais; segundo fator preponderante deste dispositivo é o afastamento da Lei 9099/95, com isso, os institutos, como transação penal, retratação no caso de lesão corporal leve ou culposa, “*sursis*” processual, são afastados quando cometidos contra a mulher no âmbito doméstico. Assim, a mulher não precisa mais representar nos casos de lesão corporal leve ou culposa, visto que o Art. 41 afasta os dispositivos da Lei 9099/95.

No entanto, para os casos que se proceda mediante representação, p. ex.: ameaça, ainda se exige a condição.

É possível constatar o tratamento que o judiciário trata da ação penal na Lei 11340/06 na seguinte jurisprudência:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES CRIME DE AMEAÇA PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO ART. 147 DO CP, APLICADA À LEI 11.340/06 - CRIME DE AÇÃO PENAL CONDICIONADA Á REPRESENTAÇÃO - ART. 147, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP - RESGATE DO VOTO MINORITÁRIO QUE DECRETOU A NULIDADE DO PROCESSO PELA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DO ART. 16 DA LEI 11.340/06 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - AINDA QUE A AÇÃO SE PROCEDA MEDIANTE REPRESENTAÇÃO, A NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA NÃO CONFIGURA NULIDADE SE A VÍTIMA NÃO MANIFESTOU DESEJO DE SE RETRATAR DA REPRESENTAÇÃO CONTRA O ACUSADO - EMBARGOS REJEITADOS. (Processo n. 1.0701.10.035520-8/0020355208-41.2010.8.13.0701 (1). Des. Flavio Leite, 13/05/2014).

Nesta decisão proferida pelo Des. Flavio Leite, da Comarca de Uberaba, constata-se que a Lei 11.340/06, apesar de afastar a Lei 9.099/95, como assevera o Art. 41 daquele diploma, não exclui a representação nos crimes de ação penal condicionada. Assim, os crimes em que há exigência de representação, como a ameaça, mesmo acontecidos no ambiente doméstico, continuam havendo a necessidade de representação da ofendida para que a denúncia seja oferecida pelo Ministério Público.

O art. 16 da Lei 11.340/06 traz outro fator inovador: “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 ouvida o Ministério Público.” Este dispositivo é importante porque exige que, para haver a renúncia à representação nos fatos de ação penal pública condicionada, é necessária uma audiência perante o juiz. Isto inibe a coação provocada pelo agressor, visto que, para haver a renúncia, a ofendida tem que expor para o juiz e Ministério Público as razões que a levaram a tomar tal decisão. Em caso de prisão do agressor, a ofendida deverá ser notificada de todos os atos do processo, principalmente o ingresso e a saída da prisão.

Em 2012, o Plenário julgou procedente a ação direta proposta pelo Min. Marco Aurélio, para atribuir interpretação constitucional aos Artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11340/06, estabelecendo à natureza incondicionada da ação penal em caso de

lesão corporal ou culposa mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. (ADI 4424/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 09/02/2012).

Esta Ação Direta só traz à tona a segurança da Constituição Federal para os casos de violência doméstica, afastando de vez a Lei 9099/95 no tratamento dos casos presentes. Destaca a jurisprudência a seguir:

EMENTA: EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ART. 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AUDIÊNCIA PRELIMINAR - ART. 16 DA LEI 11340/06 - RETRATAÇÃO DA VÍTIMA - EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - REPOSICIONAMENTO - ADI Nº 4424 STF - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - AFASTAMENTO DO ÓBICE - ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO MAGISTRADO PRIMEIRO - NECESSIDADE. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, vencido o presidente, ministro Cezar Peluso, julgou procedente, na sessão de 09 de fevereiro do corrente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) quanto aos artigos 12, inciso I; 16; e 41 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), optando a corrente majoritária da Corte em acompanhar o voto do relator, ministro Marco Aurélio, no sentido da possibilidade de o Ministério Público dar início a ação penal sem necessidade de representação da vítima. II - A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade produz - desde que não haja modulação de efeitos - a partir de sua publicação, eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário. III - Afastado o óbice quanto à prescindibilidade de representação da vítima nos crimes de lesão corporal cometidos em âmbito doméstico, deve o feito retornar à origem para análise das demais condições de recebimento da denúncia. (Processo n. 1.0024.08.178078-5/001 1780785-98.2008.8.13.0024 (1). Des. Alexandre Victor de Carvalho, 12/06/2012).

Na decisão proferida no ano de 2012, já se percebe a incondicionalidade da ação nos crimes de lesão corporal leve ou culposa cometidos contra mulher no âmbito familiar. Portanto, a partir da referida ADI nº 4424 do STF, todo caso de lesão corporal praticado no ambiente familiar deverá ser considerado de fato crime de ação penal incondicionada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ação penal é instrumento de extrema importância para o Direito Material e Processual. Trata-se de peça inicial do processo. A ação penal é o caminho para levar ao Estado-Juiz o conhecimento de um fato delituoso e motivá-lo para que se solucione o conflito social em questão.

Em uma sociedade com um sistema judiciário organizado, a propositura da ação é relevante para o andamento do processo. Sem a motivação do poder judiciário, baseado no Princípio do Impulso Oficial e da Ação, não há intervenção jurídica na solução dos conflitos, diferente do que ocorria no sistema jurídico romano.

A ação penal, como instrumento de Direito Penal e Processual Penal, apresenta-se no ramo Público do Direito. Sendo assim, visa atender a coletividade de forma genérica, buscando um melhor convívio social.

Apesar de todos os ilícitos penais serem uma afronta ao ordenamento jurídico e prejudicar a todos, vale salientar que existem tipos penais que possuem alcance imediato do interesse de um indivíduo específico. Para estes tipos penais, o legislador concedeu a titularidade do direito de ação. Com isso, vimos que a ação penal pode ser pública ou privada. Em ambos os casos, a *nottia criminis* é levada ao conhecimento do julgador para dar início à persecução criminal.

É mister que a ação penal seja pautada sobre alguns princípios para que tenha legitimidade, para que a ação penal seja proposta é necessário que o pedido tenha possibilidade jurídica, que tenha interesse de agir, baseado na necessidade e utilidade, bem como titularidade da ação. Desta forma, trata-se de instrumento estabelecido sobre requisitos norteadores que proporcionam legalidade e legitimidade.

Portanto, percebemos que a Ação Penal é instrumento jurídico resguardado pelas garantias constitucionais da legalidade, visto que as regras estão previstas pelos diplomas materiais e processuais e devem ser observadas para que o processo tenha legitimidade, que todos, indistintamente, tenham as mesmas condições e que vigore a imparcialidade e a boa fé.

É através da ação que os conflitos são levados até o Poder Judiciário para serem dirimidos, assim, é uma peça impulsionadora que deve ser observada para sua propositura.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Dicionário informal. Disponível em:

<<http://www.dicionarioinformal.com.br/a%C3%A7%C3%A3o/>> Acesso em: 20 abr. 2014.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna. **STF: defini natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar conta a mulher**. 2012. Disponível no site do STF. Acesso em: 01 maio 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES, Camila Cipriaco. **Lei Maria da penha e sua mudança para ação penal pública incondicionada**. 2013. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12172>. Acesso em: 28 abr. 2014.

NASCIMENTO NETO, José Afonso. **A Transação Penal como espécie ação penal “sui generis”**. 2009. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1188>. Acesso em: 25 abr. 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e Ação Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

SIGNIFICADO de ação. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/acao>>. Acesso em: 20 abr. 2014.