



PÓS-GRADUAÇÃO EM
JURISPRUDÊNCIA PENAL

AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

PROFESSOR CAIO PAIVA

ROTEIRO

1. Legitimidade
2. Decadência
3. Requisitos da queixa
4. Aditamento
5. Indivisibilidade
6. Perempção
7. Desistência
8. Custas e honorários sucumbenciais
9. Instrumentos negociais
10. *Emendatio e mutatio libelli*
11. Ação penal privada subsidiária da pública
12. Se quiser aprofundar



1 | LEGITIMIDADE

- **CPP, art. 30:** "Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada".
- **CPP, art. 31:** "No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão".

1 | LEGITIMIDADE

- **Precisa de advogado:** "Ainda que a legitimidade ativa para a ação penal de iniciativa privada pertença ao ofendido, não se dispensa a representação por advogado regularmente inscrito na OAB, único com capacidade postulatória para o ajuizamento da queixa-crime. O oferecimento da queixa-crime praticado por pessoa sem capacidade postulatória – a exemplo da própria vítima, não inscrita na OAB – não é capaz de configurar o exercício do direito de dar início à ação penal privada dentro do prazo decadencial previsto para tanto" (STJ, AgRg nos EDcl na AP 958, Corte Especial, j. 18.11.2020).

1 | LEGITIMIDADE

- **União estável homoafetiva:** "A companheira, em união estável homoafetiva reconhecida, goza do mesmo status de cônjuge para o processo penal, possuindo legitimidade para ajuizar a ação penal privada" (STJ, APn 912, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 07.08.2019).

2 | DECADÊNCIA

- **CPP, art. 38:** "Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia".

2 | DECADÊNCIA

- **Causas suspensivas e interruptivas:** "Insusceptível, pela natureza decadencial do prazo, a incidência de causas suspensivas e interruptivas de seu fluxo" (STF, AgR na Pet 6.594, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 22.09.2017).
- **Requerimento de instauração de IP:** não interrompe o prazo decadencial (STF, RHC 54.475, Rel. Min. Bilac Pinto, 1ª Turma, j. 18.05.1976).

2 | DECADÊNCIA

- **Conclusão do IP:** "O prazo de decadência estabelecido no art. 38 do CPP deve ser contado a partir do conhecimento do fato, pelo ofendido, e não da ulterior conclusão do IP" (STF, RHC 65.143, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, j. 26.05.1987).
- **Prova em contrário e ônus:** "Nos termos dos arts. 38 do CPP e 103 do CP, o termo inicial do prazo decadencial para oferecimento da queixa-crime apenas se inicia no dia em que a vítima vem a saber quem é o autor do crime, sendo ônus do ofensor, especialmente nos crimes cometidos por meio da internet, comprovar o decaimento do direito" (STJ, APn 895, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.05.2019).

2 | DECADÊNCIA

- **Termo inicial do prazo:** "Sendo a decadência causa extintiva de punibilidade, o prazo respectivo tem caráter penal e deve ser contado nos termos do art. 10, do Código Penal, computando-se o dies a quo, que é o dia da ciência da autoria do fato pelo querelante, e encerrando-se na véspera do mesmo dia do mês subsequente, obedecendo-se o calendário comum" (STJ, REsp 103.231, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 16.04.1999).

2 | DECADÊNCIA

- **Juízo absolutamente incompetente:** "Ainda que a queixa-crime tenha sido apresentada perante juízo absolutamente incompetente, o seu ajuizamento interrompe a decadência" (STJ, AgRg no REsp 1.560.769, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 16.02.2016); "Queixa oferecida dentro do prazo, mas perante juízo incompetente *rationi loco*. Irrelevante tal circunstância para o efeito de contagem do prazo decadencial. O que importa é a data do início da ação penal, ou seja, do oferecimento da queixa-crime em juízo, e não a do seu recebimento" (STF, RHC 63.665, Rel. Min. Djaci Falcão, 2ª Turma, j. 01.04.1986).

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

- **CPP, art. 41:** "A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".
- **CPP, art. 44:** "A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal".

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

- **Exposição do fato criminoso:** "A queixa-crime deve conter 'a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias' (art. 41, CPP), sob pena de inépcia; a cópia da representação feita ao Ministério Público, anexada à queixa-crime, mesmo que contenha a descrição dos fatos, não supre essa exigência" (STJ, APn 302, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, j. 03.02.2010).

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

- **Justa causa:** "Para o recebimento da queixa-crime é necessário que as alegações estejam minimamente embasadas em provas ou, ao menos, em indícios de efetiva ocorrência dos fatos. (...) Não basta que a queixa-crime se limite a narrar fatos e circunstâncias criminosas que são atribuídas pela querelante ao querelado, sob o risco de se admitir a instauração de ação penal temerária (...)" (STF, Inq 2.033, Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, j. 16.06.2004).

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

Procuração com poderes especiais:

- A finalidade da exigência "(...) é a de fixar eventual responsabilidade por denunciação caluniosa no exercício do direito de queixa" (STF, HC 74.943, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 18.03.1997; STF, Inq 880, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, j. 30.08.1995).
- "Se a queixa vem subscrita pelas vítimas, além do respectivo advogado, fica suprida a necessidade de outorga de poderes específicos na procuração" (STJ, HC 85.039, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 05.03.2009); "Queixa-crime assinada pelo advogado e pelo próprio querelante, o que sanaria eventual vício no instrumento de mandato" (STF, Inq 2.503, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, j. 24.03.2010).

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

Procuração com poderes especiais:

- "A presença dos querelantes em audiências realizadas depois de findo o prazo decadencial basta a suprir o defeito da procuração" (STF, HC 84.397, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 21.09.2004).
- "O defensor público atua na qualidade de representante processual e ainda que independa de mandato para o foro em geral (...), deve juntar procuração sempre que a lei exigir poderes especiais" (STJ, REsp 1.431.043, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 16.04.2015).
- "(...) é desnecessário o reconhecimento de firma em procuração outorgando poderes especiais para a defesa de interesses em juízo" (STJ, HC 119.827, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 15.12.2009).

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

Procuração com poderes especiais - ausência ou defeito da procuração e prazo decadencial

- **CPP, art. 568:** "A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais".
- **CPP, art. 569:** "As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do APF, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final".

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

Procuração com poderes especiais - ausência ou defeito da procuração e prazo decadencial

- A jurisprudência recente dos Tribunais Superiores é no sentido de que a ausência ou o defeito da procuração somente pode ser corrigido dentro do prazo decadencial de seis meses: STF, AgR na Pet 9.725, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 13.06.2022; STF, RHC 105.920, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 08.05.2012; STF, AO 2.483, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 22.03.2021; STJ, AgRg no REsp 1.847.550, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 19.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1.673.988, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 22.05.2018).

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

Procuração com poderes especiais - conteúdo da procuração

- **STJ - basta mencionar o tipo penal:** "A procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado, para fins de ajuizamento da queixa-crime, não requer a descrição pormenorizada do fato criminoso, bastando, no dizer do art. 44 do CPP, a menção a ele, a qual se perfaz tanto com a indicação do artigo de lei como do *nome juris* no qual incidiram, em tese, os querelados" (AgRg no RHC 167.802, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 17.04.2023); "(...) para a satisfação da exigência prevista no art. 44 do CPP, não é necessária a descrição do fato criminoso no instrumento de mandato, sendo suficiente a indicação do artigo de lei no qual se baseia a queixa-crime ou a referência à denominação jurídica do crime" (AgRg no REsp 1.791.282, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 14.05.2019).

3 | REQUISITOS DA QUEIXA

Procuração com poderes especiais - conteúdo da procuração

- **STF - precisa especificar minimamente as circunstâncias:** "O instrumento de mandato que se refere somente a 'crime de injúria', sem especificar minimamente as circunstâncias do fato criminoso, não preenche os requisitos do art. 44 do CPP" (AP 2.483, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 22.03.2021); "A procuração outorgada ao advogado subscritor da peça acusatória menciona o nome do autor e os fatos criminosos por ele supostamente praticados, em estrito cumprimento ao que determina a regra contida no art. 44 do CPP, não sendo necessário, para fins de legitimação processual, relato minucioso da conduta criminosa" (STF, AgR no HC 111.916, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 15.12.2015); "A indicação na procuração do nome do querelado e do dispositivo legal correspondente ao suposto fato delituoso, bem assim a elementos suficientes à compreensão da imputação, é suficiente para atender a regra do artigo 44 do CPP" (RHC 85.951, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 07.02.2006).

Evitar, portanto, inserir na procuração, p. ex., apenas "(...) para apresentar queixa-crime contra Fulano pelo crime de calúnia". Por segurança, melhor inserir, p. ex., "(...) para apresentar queixa-crime contra Fulano pelo crime de calúnia, em razão de, no dia xx/xx/xxxx, no local xxxxxx, ter lhe imputado falsamente o crime de xxx".

4 | ADITAMENTO

- **CPP, art. 45:** "A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo".
- **CPP, art. 48:** "A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade".

4 | ADITAMENTO

- **Andrey Borges de Mendonça:** "Aditar significar somar, incluir, acrescentar. A distinção entre a acusação do MP na ação exclusivamente privada e na ação subsidiária se reflete no poder que o MP tem de aditar a queixa-crime. Na ação exclusivamente privada esse poder é *meramente* acessório, ou seja, apenas pode aditar em relação a questões acidentais e formais, para precisar e esclarecer a queixa-crime. Não tem o MP poder para aditar a queixa e alterá-la em aspectos relevantes e essenciais, em especial no tocante aos fatos e pessoas imputadas. Não pode alterar a imputação, seja para incluir ou excluir fatos, seja para incluir ou excluir pessoas. Pode apenas aditá-la para precisar a data dos fatos, a descrição dos fatos etc., desde que limitado aos fatos e pessoas constantes da imputação veiculada na queixa-crime. (...) Sobre a questão do princípio da indivisibilidade, (...) o MP não pode incluir outros querelados, além daqueles indicados pelo querelante, mesmo sendo responsável por zelar pelo princípio da indivisibilidade. Em caso de descumprimento desse princípio pelo querelante, resta ao MP pedir a extinção da punibilidade" (*CPP Comentado*).



4 | ADITAMENTO

- **STJ:** "Nos termos do art. 45 do CPP, a queixa poderá ser aditada pelo Ministério Público, ainda que se trate de ação penal privativa do ofendido, desde que não proceda à inclusão de coautor ou partícipe, tampouco inove quanto aos fatos descritos (...)" (HC 85.039, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 05.03.2009).

5 | INDIVISIBILIDADE

- **CPP, art. 48:** "A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade".
- **CPP, art. 49:** "A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá".
- **CPP, art. 51:** "O perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que recusar".

5 | INDIVISIBILIDADE

- **Possibilidade de o juiz excluir um querelado do polo passivo da queixa:** "É lícito que o juiz exclua do recebimento da queixa todo aquele que ali figura sem qualquer elemento indiciário em seu desfavor" (STF, RHC 65.349, Rel. Min. Francisco Resek, 2ª Turma, j. 22.04.1988).
- **Ofensas praticadas pela internet com diversos autores:** "Quando várias pessoas denigrem a imagem de alguém, via internet, cada uma se utilizando de um comentário, não há coautoria ou participação, mas vários delitos autônomos, unidos no máximo por conexão probatória. A falta de inclusão de autor de comentário autônomo na queixa-crime não configura, pois, renúncia tácita ao direito de queixa" (STJ, AP 895, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.05.2019); "Não afronta o princípio da indivisibilidade da ação penal privada a ausência de oferecimento de queixa-crime contra todos os internautas que proferiram ofensas contra o querelante, pois não há hipótese de coautoria ou participação nesse caso, e sim existência de delitos autônomos" (STJ, AgRg no RHC 159.718, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 17.05.2022).

5 | INDIVISIBILIDADE

- **Exclusão deliberada:** "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. Na hipótese, a queixa-crime atribuiu unicamente ao recorrente as ofensas praticadas por meio de programa de televisão por ele apresentado, não sendo possível concluir que haveria outros agressores contra quem o querelante teria deixado de ajuizar a ação penal, como, aliás, exige o artigo 48 do Código de Processo Penal" (STJ, AgRg no AREsp 1.079.374, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 13.03.2018).

6 | PEREMPÇÃO

- **CPP, art. 60:** "Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal I) quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos; II) quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36; III) quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais; ou IV) quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor".

6 | PEREMPÇÃO

- **Natureza de sanção processual:** "De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a perempção, como perda do direito de prosseguir na ação penal de iniciativa privada, é uma sanção jurídica, imposta ao querelante por sua inércia, negligência ou contumácia" (STJ, EDcl no HC 156.230, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 06.03.2012).

- **Ação penal privada subsidiária da pública:** "Impossível reconhecer a extinção da punibilidade pela perempção em ação penal privada subsidiária da pública" (STJ, RHC 26.530, Rel. Min. Laurita Vaz, 5a Turma, j. 08.11.2011). "A perempção é restrita às hipóteses de ação penal exclusivamente privada e de ação penal privada personalíssima, não abrangendo nem as hipóteses de ação penal subsidiária da pública, que poderá se proceder também mediante denúncia" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.492.636, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5a Turma, j. 19.06.2018).

- **Não comparecimento em audiência de conciliação:** "O não comparecimento do querelante à audiência de conciliação prevista no art. 520 do CPP não implica na ocorrência da perempção visto que esta pressupõe a existência de ação penal privada em curso, o que se dá apenas com o devido recebimento de exordial acusatória" (STJ, REsp 605.871, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 15.04.2004).

- **Não comparecimento em sessão de julgamento em que foi recebida a queixa:** "(...) não há falar em perempção antes do recebimento da queixa-crime, devendo ser afastada sua ocorrência em razão do não comparecimento dos querelantes ou de seu advogado na sessão de julgamento em que foi recebida a inicial acusatória" (STJ, AgRg no REsp 1.670.607, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 05.04.2018).

- **Não comparecimento em audiência no juízo deprecado para ouvir testemunha de defesa:** "A falta de comparecimento do querelante ou de seu procurador à inquirição, em juízo deprecado, de testemunha de defesa, não importa em perempção da ação (...)" (STF, RE 77.974, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, 2ª Turma, j. 10.05.1974).

6 | PEREMPÇÃO

- **Deixar de promover o andamento do processo por 30 dias seguidos:** "A perempção é causa extintiva de punibilidade das ações penais privadas e é verificada nas hipóteses do art. 60 do CPP, as quais tratam de condutas de inércia do querelante que denotam a perda do interesse na persecução penal. Assim, especificamente no caso do inciso I do referido dispositivo legal, só é possível o reconhecimento dessa circunstância quando há negligência da parte em dar andamento ao processo durante 30 dias seguidos. Não há como declarar a extinção da punibilidade do querelado com fundamento no art. 107, IV, do CP se não havia providência a ser tomada pelo querelante necessária ao impulso processual. Na espécie, não houve perempção, porquanto, conforme afirmaram as instâncias ordinárias, os autos aguardavam designação de audiência de instrução, de forma que não estava pendente a realização de nenhuma conduta processual atribuível ao querelante, a afastar, portanto, a alegação de sua inércia" (STJ, AgRg no HC 724.787, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 14.06.2022).

6 | PEREMPÇÃO

- **Pedido de condenação:** "A interpretação correta do inciso III, parte final, do artigo 60 do CPP não conduz a exigência da utilização de formula sacramental que, em última análise, se reduziria as expressões "peço" (ou "pede") "condenação". Nem no processo penal há mais lugar para o formalismo puramente sacramental dos tempos primitivos. O que se exige, nesse dispositivo legal, e que, nas alegações finais, se traduza, de modo inequívoco, a pretensão do querelante em obter a condenação do querelado. E isso porque, em se tratando de ação penal privada - ao contrário do que ocorre com a ação penal pública -, tem a lei por indispensável que persista no querelante, de início a fim, o intento de alcançar essa condenação. Na espécie, a inequívocidade da persistência desse intento é manifesta, pois, embora se leia na parte conclusiva das alegações finais que "apenas nos caberia pedir, tão evidente o caso, a costumeira, mas necessária justiça", o próprio acórdão recorrido reconhece que o querelante analisou a prova, sustentou estar comprovado o crime, e chegou a dizer que a condenação deveria abranger amigo do querelado que declarara ter mantido também relação sexual com a vítima. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, RE 90.182, Rel. Min. Moreira Alves, 2ª Turma, j. 18.09.1979).

6 | PEREMPÇÃO

- **Ausência de sustentação oral:** "A circunstância de o querelante haver deixado de fazer sustentação oral na sessão de julgamento em que o Tribunal apreciou o recebimento da queixa-crime não constitui hipótese configuradora de perempção da ação penal exclusivamente privada (CPP, art. 60, III). Qualificando-se a sustentação oral como simples faculdade que se reconhece a qualquer das partes, não está o querelante obrigado a comparecer, para tal específico fim, à sessão de julgamento do Supremo Tribunal Federal" (STF, QC 501, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, j. 27.04.1994).

7 | DESISTÊNCIA

- **STF:** "A desistência da ação penal privada pode ocorrer a qualquer momento, somente surgindo óbice intransponível quando já existente decisão condenatória transitada em julgado" (HC 83.228, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 01.08.2005).

8 | CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

- **CPP, art. 806, caput:** "Salvo no caso do art. 32 [pobreza], nas ações intentadas mediante queixa, nenhum ato ou diligência se realizará, sem que seja depositada em cartório a importância das custas". **§ 1º:** "Igualmente, nenhum ato requerido no interesse da defesa será realizado, sem o prévio pagamento das custas, salvo se o acusado for pobre". **§ 2º:** " A falta do pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importará renúncia à diligência requerida ou deserção do recurso interposto".

8 | CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

- **Indeferimento de justiça gratuita:** "Acaso indeferido o pleito de justiça gratuita apresentado na queixa-crime oferecida dentro do prazo decadencial, não se teria a extinção imediata da ação, mas sim, seria dado pelo Julgador prazo para o pagamento das custas, ex vi do § 2º do art. 101 do CPC" (STJ, AgRg no AREsp 2.116.207, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 04.10.2022).

8 | CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

- **Falta ou insuficiência do recolhimento das custas:** "De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verificada a falta ou insuficiência do recolhimento das custas, é possível a posterior intimação do interessado a fim que proceda ao pagamento, não havendo falar em inépcia da queixa-crime" (STJ, HC 131.078, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, j. 14.08.2012).

8 | CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

- **Deserção:** "A deserção do recurso em ação penal privada não decorre da mera ausência de recolhimento das custas devidas, devendo ser oportunizada ao recorrente a efetivação do preparo. Uma vez que, no caso, o preparo foi efetuado espontaneamente pelo recorrente apenas um dia após a interposição do recurso em sentido estrito, não há falar em deserção" (STJ, REsp 1.416.920, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 05.05.2015).

8 | CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

- **Aplicação ao querelado:** "Quando não há reconhecimento judicial de pobreza, como no caso, a regra é que as diligências empreendidas durante a ação penal privada, bem como os recursos, dependem do recolhimento das custas, antes de sua realização ou conhecimento" (STJ, HC 82.856, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 17.02.2009).

8 | CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

- **Guilherme Madeira:** "No caso do querelado, contudo, não parece razoável a incidência deste dispositivo. A ampla defesa não pode ser sacrificada ante o não pagamento de custas por parte do querelado. Desta forma, se foi deferida a diligência pelo magistrado, não pode ser declarada a preclusão pela ausência de recolhimento de custas pelo acusado. Nestes casos, deve ser feita a diligência e, posteriormente, se o caso, cobrado o valor do réu nos termos do art. 263 do CPP" (*CPP Comentado*).



8 | CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Honorários sucumbenciais

- Aplica-se à ação penal privada, mesmo quando não enfrentado o mérito (STJ, EREsp 1.218.726, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 22.06.2016).
- Possui natureza de ordem pública, sendo cabível a fixação do pagamento inclusive de ofício (STJ, EDcl nos EDcl na APn 971, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.03.2023).
- É possível, devendo ser observado o grau de complexidade da atuação dos advogados (STF, Pet 7.635, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Plenário, j. 24.05.2021).
- Incide o pagamento também quando o querelante atuar em causa própria (STJ, AgRg no REsp 1.218.726, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 05.02.2013).

9 | INSTRUMENTOS NEGOCIAIS

- **Transação penal:** "A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal" (STJ, RHC 102.381, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.10.2018); "A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal" (STJ, APn 634, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 21.03.2012).

9 | INSTRUMENTOS NEGOCIAIS

- **Suspensão condicional do processo:** "A Lei nº 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada, sendo que a legitimidade para o oferecimento da proposta é do querelante" (STJ, APn 390, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 06.03.2006); "Suspensão condicional do processo instaurado mediante ação penal privada: acertada, no caso, a admissibilidade, em tese, da suspensão, a legitimação para propô-la ou nela assentir é do querelante, não, do Ministério Público" (STF, HC 81.720, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 26.03.2002); "Na ação penal privada, cabível, em tese, é a suspensão condicional do processo, cumprindo ao querelado, ausente proposta do querelante, insurgir-se de forma oportuna" (STF, RHC 187.024, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 24.11.2020). **Contra:** "Não há falar em nulidade pela inobservância do art. 89 da Lei 9.099/95. Em ação penal privada, não há suspensão condicional do processo, uma vez previstos meios de encerramento da persecução criminal pela renúncia, decadência, reconciliação, perempção, perdão e retratação" (STF, AgR no HC 115.432, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 28.05.2013).



- **Acordo de não persecução penal:** ainda não há manifestação dos Tribunais Superiores sobre o assunto. A doutrina discute a possibilidade.

9 | INSTRUMENTOS NEGOCIAIS

- **Marta Saad:** "O CPP é silente acerca do cabimento do ANPP para crimes processados mediante ação penal de iniciativa privada. A versão original do Pacote Anticrime previa expressamente a possibilidade de o querelante propor ANPP, mas na redação final a lei ficou omissa. A doutrina diverge sobre esta possibilidade. De um lado, os que entendem incabível o acordo, ante a falta de previsão legal, pois ficariam sem solução a hipótese em que houvesse recusa da vítima em formular a proposta, porque o juiz não poderia fazê-lo de ofício e o MP não teria legitimidade para tanto, em ação penal de iniciativa privada. Além disso, a ação penal de iniciativa privada rege-se por outras formas de disponibilidade, como decadência, renúncia, perdão e perempção. Outros entendem ser cabível, pela ausência de vedação legal e por analogia e igualdade de tratamento. Emprestando o que ficou consolidado jurisprudencialmente em relação à transação penal e à suspensão condicional do processo, seria cabível o ANPP em ação penal de iniciativa privada, mas a legitimidade para formular a proposta seria do ofendido para formulá-la diretamente ou para autorizar o MP a fazê-lo. (...) A questão, porém, segue em aberto".



9 | INSTRUMENTOS NEGOCIAIS

- **Aury Lopes Jr.:** "E cabe o ANPP na ação penal de iniciativa privada? Pensamos que haverá resistência no início, mas em breve deverá ser aceito, da mesma forma que a transação penal. Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais anteriormente explicados, pode o querelante propor o ANPP, até porque a ação penal de iniciativa privada é plenamente disponível".



10 | EMENDATIO E MUTATIO LIBELLI

- **Emendatio libelli:** de acordo com o *caput* do art. 383 do CPP, "O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa (...)". Com isso, se o querelante imputa ao querelado um crime de calúnia, classificando-o na queixa-crime, porém, como difamação, o juiz pode corrigir a classificação quando proferir a sentença condenatória.
- **STF:** "A exigência de classificação do delito na queixa-crime não obstaculiza a incidência do disposto nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal" (STF, RHC 83.091, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 05.08.2003).

10 | EMENDATIO E MUTATIO LIBELLI

- **Mutatio libelli:** de acordo com o *caput* do art. 384 do CPP, "Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o MP deverá aditar a denúncia ou queixa (...), se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública (...)".
- **Entendimento majoritário:** não cabe em ação penal de iniciativa privada.
- **Entendimento minoritário:** cabe em ação penal de iniciativa privada, sendo a legitimidade para realizar o aditamento do próprio querelante.
- **STF:** "A exigência de classificação do delito na queixa-crime não obstaculiza a incidência do disposto nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal" (STF, RHC 83.091, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 05.08.2003).

10 | EMENDATIO E MUTATIO LIBELLI

- **Renato Brasileiro:** "É majoritário o entendimento no sentido de que a *mutatio libelli* só pode ser feita nos crimes de ação penal pública (incondicional e condicionada) e nas hipóteses de ação penal privada subsidiária da pública. Ademais, recai exclusivamente sobre o MP a legitimidade para o aditamento da peça acusatória, vez que a lei não confere semelhante legitimidade ao assistente da acusação, nem tampouco ao querelante. Essa conclusão é firmada por grande parte da doutrina a partir de uma interpretação do art. 384, *caput*, do CPP, que prevê que o MP deve aditar a denúncia ou queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública. Ora, ao se referir à queixa que deu causa à instauração do processo penal em crime de ação penal pública, é de se concluir que o dispositivo refere-se à ação penal privada subsidiária da pública. Logo, não seria possível a *mutatio libelli* em crimes de ação penal exclusivamente privada ou privada personalíssima. (...)



10 | EMENDATIO E MUTATIO LIBELLI

- **Renato Brasileiro:** "(...) Sem embargo dessa posição, parte minoritária da doutrina - posição à qual nos filiamos - entende que, tal como ocorre com o Ministério Público, o querelante também pode vir a tomar conhecimento de elementares ou circunstâncias apenas no curso da instrução processual, daí por que não se pode negar a ele a possibilidade de proceder ao aditamento. A título de exemplo, suponha-se que, no curso de processo penal instaurado por meio de queixa-crime que imputara ao acusado o crime de calúnia (CP, art. 138, *caput*), surja prova de que o delito teria sido cometido na presença de várias pessoas, circunstância esta não contida na peça acusatória e que autoriza o aumento da pena em 1/3, nos termos do art. 141, III, do CP. Nesse caso, pensamentos ser plenamente possível o aditamento da queixa-crime, observado, evidentemente, o prazo decadencial. Nessa hipótese, há de se analisar se a omissão do querelante em incluir tais fatos na peça acusatória teria sido voluntária ou involuntária, e se foi observado o prazo decadencial. (...)".



10 | EMENDATIO E MUTATIO LIBELLI

- **Guilherme de Souza Nucci:** "Veda a lei que o juiz tome qualquer iniciativa para o aditamento de queixa, em ação exclusivamente privada, pois a iniciativa é sempre da parte ofendida, além de não viger, nesse caso, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, cujo controle é de ser feito tanto pelo promotor, quanto pelo magistrado. Ao contrário, regendo a ação privada exclusiva o princípio da oportunidade, não cabe qualquer iniciativa nesse sentido pelo órgão julgador. Aliás, se o querelante, por sua própria ação, desejar aditar a queixa, em ação privada exclusiva, deve levar em conta o prazo decadencial de seis meses. Haveria tal possibilidade, em nosso entender, caso surgisse prova nova, durante a instrução, desconhecida das partes e que apontasse para o querelado, demonstrando haver infração diversa daquela, objeto da ação penal. Nessa hipótese, os seis meses devem ser computados a partir dessa ciência".



11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **CF, art. 5º, LIX:** "será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal".
- **CPP, art. 29:** "Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao MP 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 tempo, no caso de negligência do querelante, retornar a ação como parte principal".
- **CPP, art. 38:** prazo decadencial de 6 meses - decadência imprópria.

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Requisito da completa inércia do MP:** "O ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública pressupõe a completa inércia do MP, que se abstém, no prazo legal, de (a) oferecer denúncia, ou (b) de requerer o arquivamento do IP ou das peças de informação, ou, ainda, (c) de requisitar novas (e indispensáveis) diligências investigatórias à autoridade policial. Arquivado o IP, por decisão judicial, a pedido do MP, não cabe a ação penal subsidiária" (STF, HC 74.276, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 03.09.1996); "Não é admitida a ação privada se o MP promove o arquivamento do procedimento investigatório" (STJ, AgRg na Sd 811, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 06.10.2021).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **A inércia deve ser injustificada:** "A ação privada subsidiária da pública só é possível quando o Órgão Ministerial se mostrar desidioso e não se manifestar no prazo previsto em lei. A aplicação justa da lei penal não decorre do uso criativo das normas processuais de forma a tolher, indevidamente, o Parquet de exercer seu legítimo munus constitucional. No caso, a não manifestação do Ministério Público no prazo legal não se deu por desídia, e sim por impedimento provocado pela própria agravante, que ajuizou incidentes processuais, inclusive de suspeição do promotor atuante no feito. Na hipótese, não se pode avaliar apenas o critério objetivo (prazo de 15 dias) e desconsiderar as circunstâncias do evento, sob pena de se criar uma brecha legal para a usurpação da prerrogativa do órgão titular da ação penal" (STJ, AgRg no AREsp 1.564.712, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 09.11.2021).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Não se submete à preempção:** "Encontra-se em consonância com o entendimento esposado por essa Corte Superior de Justiça o acórdão a quo, na medida em que se revela inaplicável a preempção em ação penal de iniciativa pública. A aplicação do instituto é restrita às hipóteses de ação penal exclusivamente privada e de ação penal privada personalíssima, não abrangendo nem as hipóteses de ação penal subsidiária da pública - que poderá se proceder também mediante denúncia" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.492.636, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 19.06.2018).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Cabível na ação penal pública incondicionada e condicionada:** "(...) a ação penal privada subsidiária da pública é cabível na hipótese de a ação penal pública, condicionada ou incondicional, não ser intentada no prazo legal, isto é, em caso de restar evidenciada a inércia do MP" (STJ, EDcl no AgRg no Inq 528, Rel. Min. Gilson Dipp, Corte Especial, j. 19.12.2007).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Arquivamento implícito e queixa subsidiária:** "Hipótese que trata de ação penal privada subsidiária da pública, iniciada por queixa oferecida em função de o Ministério Público, em crime de homicídio culposo, ter deixado de apresentar denúncia contra alguns dos indiciados, ofertando-a contra os demais. Evidenciada a ocorrência de arquivamento implícito, eis que o Ministério Público não teria promovido a denúncia contra os pacientes por entender que não havia prova da prática de delito pelos mesmos, impede-se a propositura de ação penal privada subsidiária da pública" (STJ, HC 21.074, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 13.05.2003).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Irrelevante pedido posterior de arquivamento pelo MP:** "Na espécie, vencido o prazo para o oferecimento da denúncia sem manifestação alguma do representante do Ministério Público, foi oferecida queixa-crime subsidiária pelo representante legal da vítima, sendo irrelevante posterior pedido de arquivamento do inquérito policial pelo Parquet" (STJ, RMS 50.780, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 13.12.2016).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Conduta posterior do MP:** "A conduta do Ministério Público posterior ao surgimento do direito de queixa não prejudica sua propositura. Assim, o oferecimento de denúncia, a promoção do arquivamento ou a requisição de diligências externas ao Ministério Público, posterior ao decurso do prazo legal para a propositura da ação penal, não afastam o direito de queixa. Nem mesmo a ciência da vítima ou da família quanto a tais diligências afasta esse direito, por não representar concordância com a falta de iniciativa da ação penal pública" (STF, ARE 859.251, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 16.04.2015).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Legitimidade da Defensoria Pública:** "Nos termos do art. 4º, XV, da Lei Complementar 80/1994, é função da Defensoria Pública, entre outras, patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública. Sob esse prisma, mostra-se incipiente a tese recursal, pois, se a função acusatória não se contrapõe às atribuições institucionais da Defensoria Pública, o mesmo ocorre com o exercício da assistência à acusação" (STJ, AgRg no AREsp 568.936, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 24.05.2016); "As garantias fundamentais do acesso à Justiça e da ampla defesa e do contraditório, cristalizadas no incisos XXXV e LV do art. 5º do Texto Constitucional, implicam o dever do Estado-Defensor de promover, em benefício dos hipossuficientes, a ação penal privada e, no caso de inércia do Ministério Público, a subsidiária da pública (inciso LIX), de modo que não é razoável impor restrição à legitimidade para agir no contexto do processo penal" (STF, ADI 576, Rel. Min. Nunes Marques, Plenário, j. 28.03.2022).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Ilegitimidade dos conselhos indigenistas:** "Os conselhos indigenistas não possuem legitimidade ativa em matéria penal. Deve, portanto, ser rejeitada a queixa-crime porque não cabe a ação penal privada proposta, que é subsidiária da pública, para imputar a prática dos crimes de racismo e incitação à violência e ódio contra os povos indígenas" (STF, ED no Inq 3.862, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 18.11.2014).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Ausência de um direito difuso:** "A legitimidade para o ajuizamento de ação penal privada subsidiária da pública pertence a quem sofra, diretamente, as consequências do delito, e não à toda coletividade. A condição de cidadão não confere um direito difuso ao ajuizamento de ação penal privada subsidiária da pública" (STF, AgRg na Pet 6.071, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 13.09.2016); "(...) Sem razão o noticiaste quando sustenta o caráter de universalidade da ação penal privada subsidiária da pública, que não se qualifica - cabe insistir - como ação penal popular, inexistente em nosso sistema jurídico, ressalvada a hipótese excepcional do remédio constitucional do *habeas corpus*" (STF, AgR na Pet 8.869, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 10.10.2020).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Diligências internas:** "O ajuizamento da ação penal privada pode ocorrer após o decurso do prazo legal, sem que seja oferecida denúncia, ou promovido o arquivamento, ou requisitadas diligências externas ao Ministério Público. Diligências internas à instituição são irrelevantes" (STF, ARE 859.251, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 16.04.2015).

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Poderes do MP:** 1) opinar pela rejeição da queixa subsidiária nos termos do art. 395 do CPP; 2) aditar a queixa subsidiária, o que pode compreender tanto os requisitos formais, como arrolar uma testemunha, quanto requisitos essenciais, como a inclusão de novos fatos ou autores; 3) intervir em todos os termos do processo, podendo fornecer elementos de prova, interpor recurso etc.; 4) retomar a ação como parte principal no caso de omissão do querelante, pois não há preempção aqui; e ainda 5) repudiar a queixa subsidiária.

11 | AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

- **Repudiar a queixa subsidiária:** o CPP é omissivo sobre o que consiste “repudiar” a queixa subsidiária. Podemos trabalhar com o exemplo de que o MP considera que não foi inerte, que havia, p. ex., requerido diligência. Prevalece o entendimento de que o repúdio da queixa subsidiária deve ser acompanhado, na sequência ou concomitantemente, da denúncia substitutiva. Se o MP pudesse repudiar a queixa subsidiária para depois se manifestar pelo arquivamento da investigação, o art. 5º, LIX, da CF, teria sua aplicabilidade muito reduzida.

12 | SE QUISER APROFUNDAR

- **Andrey Borges de Mendonça**, *Código de Processo Penal Comentado* (coord. Antonio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Torno e Gustavo Badaró).

Caio Paiva

profcei.caiopaiva@gmail.com