

Arquivamento do inquérito dentro ou fora do prazo legal não inviabiliza ação privada

O arquivamento do inquérito policial dentro ou fora do prazo legal não inviabiliza a propositura da ação penal privada subsidiária.

No entanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (2024) é de que o arquivamento ordenado pelo Ministério Público, desde que realizado dentro do prazo legal, exclui o direito de propor a ação penal privada subsidiária. Essa posição, entretanto, é questionável pelas razões que seguem.

Princípio da legalidade e obrigatoriedade da ação penal

O princípio da legalidade, também conhecido como princípio da obrigatoriedade ou inevitabilidade da ação penal, fundamenta-se no interesse coletivo na aplicação do direito penal. Esse princípio determina que o órgão responsável pela promoção da ação penal pública não dispõe de discricionariedade. Havendo indícios suficientes da prática de crime e de autoria, o Ministério Público tem a obrigação de promover a ação penal.

O artigo 24 do Código de Processo Penal explicita essa obrigação: “nos crimes de ação pública, esta será promovida...”. Assim, o arquivamento de inquérito diante de indícios de crime e autoria configura infração à lei, e não exercício de poder discricionário. Tal irregularidade pode ser corrigida por meio da intervenção judicial com o recebimento da queixa-crime subsidiária.

Ato condicionado e controle judicial

A propositura da ação penal não é um ato discricionário, mas um ato jurídico condicionado ao preenchimento de requisitos legais previamente estabelecidos. O Ministério Público não tem a prerrogativa de escolher entre denunciar ou não quando tais requisitos estão presentes.

Ao examinar os pressupostos da ação e receber uma queixa subsidiária relativa à investigação arquivada pelo MP, o Poder Judiciário, de forma indireta, revisa e invalida eventual ato ilegal do Ministério Público. Nenhum ato que viole a lei está isento de apreciação judicial. Isso inclui atos do Ministério Público, uma vez que até atos de ministros de Estado e do presidente da República podem ser submetidos ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Ao receber a queixa subsidiária em casos de arquivamento de inquérito com indícios de crime e autoria, o Judiciário não está revisando um ato discricionário, mas sim exercendo controle de legalidade.

A definitividade do arquivamento, se admitida, conferiria jurisdição a um órgão desprovido de função judicante, contrariando o princípio constitucional da separação dos poderes. O Ministério Público não possui poder jurisdicional para decidir, de forma definitiva, sobre a aplicação da lei. Essa competência pertence ao juiz. Não se pode afastar da apreciação judicial a lesão a direito.

Artigo 29 do CPP

O artigo 29 do Código de Processo Penal limita-se a prescrever: “*será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal (...)*”. Logo, pouco importa que tenha ou não havido arquivamento do inquérito. Se a ação não foi intentada, cabível é a ação privada. A lei não diz se, não for providenciado o arquivamento no prazo legal, caberá a ação privada. Refere apenas que cabe a queixa subsidiária se a ação pública não for proposta no prazo legal. Se o MP providencia o arquivamento, não está proposta a ação, e viável é a ação privada subsidiária.



A interpretação restritiva do direito da vítima — e extensiva da norma jurídica — realizada pelo Supremo Tribunal Federal, negando o cabimento da queixa subsidiária em caso de arquivamento, conflita com cláusulas pétreas constitucionais, especialmente com o artigo 5º, inciso XXXV, que assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, e com o artigo 5º, inciso LIX, que prevê expressamente a ação penal privada subsidiária. Alargar o significado da literalidade do dispositivo é inadmissível, visto que realiza interpretação extensiva para restringir direito fundamental.

Princípio acusatório e a natureza da ação subsidiária

O princípio acusatório exige que alguém promova a acusação no processo penal, mas não implica exclusividade do Ministério Público na propositura de ações. Segundo o artigo 129, inciso I, da Constituição, é função institucional do MP promover, privativamente, a ação penal pública. Contudo, a ação privada subsidiária, por sua própria natureza, é uma ação privada e, portanto, não se submete à exclusividade do MP. Trata-se de um direito fundamental e uma cláusula pétreia.

A interpretação desse direito deve seguir o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, valorizando sua aplicação ampla e prática. Alargar norma de máxima efetividade para restringir direito fundamental constitui claro equívoco que colide com princípios da ciência da interpretação.

Incentivo ao sistema acusatório

Visitando a história do processo penal, é possível verificar que a acusação realizada por órgão oficial é típica do processo inquisitivo, enquanto aquela exercida por particular constitui característica do processo acusatório. Considerado esse histórico, a viabilidade da ação penal privada nos delitos de ação pública reforça o princípio acusatório. E há, inclusive, razões práticas para isso: ninguém conhece e defende melhor os próprios interesses do que o ofendido.

Enquanto o Ministério Público desempenha funções diversificadas, inclusive na jurisdição civil, o procurador do ofendido tem como única finalidade a proteção e defesa dos direitos de seu cliente. No caso de crimes praticados contra particulares, a representação judicial é realizada por seu defensor. Nos cometidos contra a União, os estados e municípios, a defesa e a representação em juízo cabe àqueles que possuem como função exclusiva e especializada no exercício dos direitos desses entes: o advogado da União, o procurador do estado e o procurador do município.

Com essa especialização, é evidente que tais profissionais, públicos ou particulares, são os mais indicados para atuar na defesa dos interesses de quem representam, seja em Juízo ou fora dele.



Poder inquisitivo sem controle

A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que serve de guia para as decisões dos demais tribunais e juízes de primeira instância, mantém o Ministério Público, pressupondo-o infalível, como autoridade inquisitiva das ações penais. Pressupõe sua superioridade absoluta e infalível, como se humano não fosse e sujeito a falhas que qualquer pessoa comum pratica. Interpretação equivocada do fato e suas circunstâncias, equívoco na avaliação da prova, interpretação imprópria da lei, investigação preliminar incompleta, excesso de trabalho, preconceitos particulares ou ideologia, o membro do MP está sujeito a todos esses desacertos, ou não seria um de nós.

Esse poder incontestável do Ministério Público contraria a lógica do sistema e distorce o princípio acusatório. Nada pode ser feito contra suas decisões definitivas. Ao ofendido resta a imobilidade passiva, tolhendo-lhe garantias constitucionais. Diante do erro, sofre, espera, busca e não encontra no sistema penal uma porta aberta para seu direito.

O juiz, não concordando com o arquivamento, pode remeter os autos ao procurador-geral, consoante assentado na ADI 6.298/2019, que lançará decisão definitiva, ou seja, o MP é juiz de suas próprias decisões. Permitir o arquivamento definitivo sem controle judicial é conceder ao Ministério Público um poder discricionário que a lei expressamente lhe nega.



Evolução legislativa e contexto constitucional

Embora a parte geral do Código Penal tenha sido reformada pela Lei nº 7.209/1984, a redação do §3º do artigo 100 do CP manteve praticamente a mesma essência do artigo 29 do CPP: “a ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal”. A Constituição de 1988, ao consagrar o inciso LIX do artigo 5º, reproduziu essa previsão. O texto constitucional poderia ter optado por estabelecer que a ação privada seria cabível apenas quando o arquivamento não fosse providenciado, mas manteve a ausência de denúncia como o ponto central, conforme dispositivos legais anteriores.

Conclusão

Novos argumentos e fundamentos poderiam ser examinados com mais profundidade. Contudo, para não alongar em demasia a exposição, é necessário destacar alguns pontos adicionais que reforçam a possibilidade de ação penal privada subsidiária, mesmo em casos de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público no prazo da lei.

Os princípios da transparência e da imparcialidade determinam que o arquivamento de inquérito, mesmo dentro do prazo legal, seja passível de controle. Essa medida garante a transparência e evita decisões arbitrárias ou influenciadas por fatores externos, como erros de avaliação. A possibilidade da queixa subsidiária restaura o equilíbrio e fortalece o sistema acusatório. Além disso, o controle exercido pelo Judiciário, ao admitir a queixa-crime subsidiária, reforça a legalidade das ações do Ministério Público.

A negativa de ação subsidiária em casos de arquivamento priva a vítima de acesso à Justiça, comprometendo a proteção de seus direitos individuais. Por outro lado, o controle judicial não enfraquece o Ministério Público; ao contrário, protege a integridade do sistema penal, evita injustiças e assegura a harmonização entre os poderes.

Por fim, como já afirmado, a ação penal privada subsidiária, garantida pelo artigo 5º, inciso LIX, da Constituição, representa uma manifestação do direito fundamental de acesso à justiça. Uma interpretação restritiva desse direito, ampliando a norma respectiva, ao excluir situações de arquivamento, compromete sua plena efetividade. Contraria o princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso XXXV, que garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Conclui-se que a ação penal privada subsidiária é cabível mesmo diante do arquivamento do inquérito pelo Ministério Público dentro do prazo legal. Uma interpretação restritiva afronta dispositivos constitucionais e legais, comprometendo a efetividade dos direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-dez-10/o-arquivamento-do-inquerito-dentro-ou-fora-do-prazo-legal-nao-inviabiliza-a-acao-privada/>