

O monopólio da ação penal e a efetividade dos direitos fundamentais: crítica à restrição da queixa subsidiária

The monopoly of criminal action and the effectiveness of fundamental rights: criticism of the restriction of the subsidiary complaint

Marcos Henrique Vieira Chaves¹

v. 14/ n. 1 (2026)
Janeiro/Março

Aceito para publicação em 16/02/2026.

¹Graduado pela Universidade Federal de Minas Gerais, Pós Graduado em Direito Processual pela Pontifícias Universidades Católicas, Belo Horizonte, Minas Gerais. ORCID: 0009-0000-1766-2279. E-mail: marcoschaves@hotmail.com

RESUMO: O presente artigo tem como finalidade discutir a interpretação dada pela doutrina e jurisprudência ao artigo 129, I da Constituição da República e seus reflexos. De acordo com a doutrina e jurisprudência, esse dispositivo constitucional consagra ao Ministério Público, com exclusividade sobre qualquer outro, da titularidade da ação penal. A vítima dos crimes, nesse paradigma, fica relegada a uma posição de mero espectador do processo, podendo atuar somente quando da negligência do Ministério Público. Entretanto, essa interpretação não observa o direito fundamental de acesso ao judiciário, previsto no artigo 5º, XXXV e LIX, e deverá ser revista sob a luz da primazia dos direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Inércia Ministerial; Direitos Fundamentais; Interpretação Constitucional; Monopólio da Ação; Resolução de Conflitos.

ABSTRACT: The purpose of this article is to discuss the interpretation given by doctrine and jurisprudence to article 129, I of the Constitution of the Republic and its reflections. According to doctrine and jurisprudence, this constitutional provision enshrines the Public Prosecutor's Office, with exclusivity over any other, of the ownership of the criminal action. The victim of crimes, in this paradigm, is relegated to a position of mere spectator of the process, being able to act only when the Public Prosecutor's Office is negligent. However, this interpretation does not observe the fundamental right of access to the judiciary, provided for in Article 5, XXXV and LIX, and should be reviewed in light of the primacy of fundamental rights and guarantees.

Keywords: Ministerial Inertia; Fundamental Rights; Constitutional Interpretation; Monopoly of Action; Conflict Resolution.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito ao acesso à jurisdição, seja ela cível ou penal, é tema de grande relevância. O presente artigo tem como finalidade criticar a doutrina e jurisprudência dominantes que restringem o âmbito desse direito. Para tanto, utilizará como premissas as formas de resolução de conflito, dentre as quais figura a jurisdição, e analisará o acesso ao judiciário como direito fundamental.

Por se tratar de norma constitucional, apresentará em seguida os princípios segundo os quais as normas constitucionais devem se interpretadas.

<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDG>

Em seguida, apresentará brevemente a doutrina e jurisprudência dominantes sobre o tema, para somente então criticá-la à luz dessas premissas e da própria finalidade do direito penal.

2. AS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O DIREITO AO ACESSO JURISDICIONAL

São três as principais formas de resolução de conflitos apresentadas pela doutrina: autocomposição, autodefesa e processo (Rangel, 2014, p. 233). Enquanto a autocomposição é a decisão obtida pelas próprias partes, a autodefesa verifica-se quando há imposição da decisão de uma parte à outra. Por fim, o processo está presente quando o Estado-Juiz intervém para solucionar a lide, quem substitui a vontade das partes pela norma jurídica, na medida em que aplica a lei ao caso concreto e para extrair a norma jurídica que valerá às partes (Rangel, 2014, p. 233).

Sobre o tema, defende ainda Paulo Rangel inexistir no direito penal qualquer outra forma de resolução de conflitos além do processo. Ressalvada doutrina minoritária defende a existência da autocomposição no âmbito dos Juizados especiais criminais, conclui Paulo Rangel que:

No âmbito do direito penal, a forma de solução de um litígio somente pode ser através do processo. (...) Na transação penal (art 76 da Lei nº 9.099/1995) não há autocomposição, pois as pessoas (não há partes em sentido técnico) estão ali por intervenção do Estado, que diante do termo circunstanciado, apresenta, imediatamente, o autor do fato ao Juizado ou exige que a ele compareça. O autor do fato não tem escolha: ou assume o compromisso de comparecer ao Juizado ou, não o fazendo, será autuado em flagrante delito, se for hipótese de flagrante. Isto posto, há a coerção. Há, sim, uma manifestação de vontade do autor do fato de se submeter a uma 'pena' de multa ou restritiva de direito, mas com a promessa de que não haverá ação penal. Assim, na transação, há intervenção do Estado-Juiz, que homologará ou não a proposta aceita pelo autor do fato (cf. §4º do art. 76 da Lei do JECRIM) (Rangel, 2014, p. 234)

Por outro lado, na medida em que o Estado-juiz subtrai (ou mitiga, a depender da corrente doutrinária) o direito do cidadão a empreender a autocomposição ou a autotutela, assumindo o monopólio da justiça penal, “mister se faz dar ao cidadão um instrumento para que ele possa reclamar o que é seu. Este é o direito de ação” (Rangel, 2014, p. 233).

No que se refere ao direito de ação, Paulo Rangel o classifica “como direito subjetivo de se invocar do Estado a prestação jurisdicional, pois havendo o Estado monopolizado a administração da Justiça, deve dar a cada um o que é devido” (Rangel, 2014, p. 236). Ao tecer comentários sobre as características do direito de ação, Paulo Rangel lembra tratar-se de direito:

subjetivo (posto que inerente a cada indivíduo), autônomo (pois não se confunde com o direito subjetivo material, que ira se deduzir em juízo), abstrato (pois independe de o autor ter ou não razão ao final do processo), instrumental (serve de meio para se alcançar um fim

que é o acerto do caso penal, através do processo) e público (porque se dirige contra o Estado e em face do réu) (Rangel, 2014, p. 237).

Citando Vicente Gimeno Sendra, em sua obra *Introducción al derecho procesal*, a “ação é o motor do processo, sem cujo exercício mediante o pertinente ato processual [denúncia ou queixa-crime], não se pode acessar a jurisdição, nem pode nascer o processo (Sendra, 2000, p. 242).

Nesse sentido, a Constituição da República de 1988 (CR/88) apresenta como direito e garantia fundamental que nenhuma lesão ou ameaça de lesão poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), ao que Bernardo Gonçalves Fernandes denomina acesso à jurisdição (Fernandes, 2011, p. 330).

Dissertando sobre o acesso à jurisdição, esse autor apresenta o acesso à jurisdição como “garantia de resolução legítima – como negação da autotutela – dos conflitos existentes entre particulares ou entre esses e o Estado” (Fernandes, 2011, p. 330). Sem prejuízo, salienta esse mesmo autor:

“Todavia, falar em acesso à Jurisdição não é concepção que se esgota na propositura – postulação – da demanda perante o Judiciário, mas demanda a observância irrestrita dos princípios do contraditório e da ampla defesa, como consectários do princípio do devido processo, como condição legitimidade da decisão jurisdicional – e só assim podemos falar (legitimamente) em composição de conflitos (Fernandes, 2011, p. 331).

Uma vez verificado que o acesso à jurisdição está incluído na lista dos direitos e garantias constitucionais, faz-se necessário verificar a doutrina dedicada a interpretação desses direitos.

DA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Luís Roberto Barroso, em sua obra *Interpretação e Aplicação da Constituição*, apresenta os princípios utilizados na interpretação constitucional, os quais denomina princípios instrumentais de interpretação (Barroso, 2010).

Para o autor, são princípios instrumentais de interpretação constitucional os seguintes princípios: I – princípio da supremacia da Constituição, II – princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do poder público; III – princípio da interpretação conforme a Constituição; IV – princípio da unidade da Constituição; princípio da razoabilidade ou proporcionalidade; e VI – princípio da efetividade (Barroso, 2010, p. 372-376).

Pelo princípio da supremacia da Constituição entende-se que, em razão da posição hierárquica – ou central – da Constituição no ordenamento jurídico, “as leis e atos normativos em geral não podem existir validamente se incompatíveis com alguma norma constitucional” independentemente de qual norma seja (Barroso, 2010, p. 372).

A presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, por sua vez, esclarece que o poder judiciário não é o único órgão capaz de interpretar a Constituição, muito embora seja o órgão a deter legitimidade para prolatar a decisão final referente à constitucionalidade da norma. Assim, pressupondo-se o interesse dos demais órgãos políticos em fazer valer a Constituição, presumir-se-á a constitucionalidade de suas normas ou atos até a apreciação do poder judiciário em sentido diverso (Barroso, 2010, p. 372).

Conforme apregoa o princípio da unidade da Constituição, a ordem jurídica é um sistema cujas “diversas partes devem conviver sem confrontos inarredáveis. (...) Na colisão de normas Constitucionais (...) emprega-se a regra da ponderação. Por força do princípio da unidade, inexistente hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, in concreto, entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham” (Barroso, 2010, p. 373-374).

O princípio da proporcionalidade é implícito na norma constitucional. Para Luís Roberto Barroso:

Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio menos gravoso para chegar ao resultado (necessidade/ vedação do excesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito) (Barroso, 2010, p. 375).

Lembra ainda Barroso da possibilidade trazida por esse princípio de permitir ao magistrado graduar a aplicação da norma de modo a impedir que gere resultados indesejados no sistema jurídico (Barroso, 2010, p. 375).

Por fim, o princípio da efetividade adiciona um plano de analítico da norma jurídica além dos tradicionais aspectos – existência, validade e eficácia – ao considerar a “realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados” (Barroso, 2010, p. 375). Salaria o autor do compromisso do intérprete com a efetividade da Constituição, devendo, ao máximo, primar pela interpretação realizadora da vontade constitucional.

A AÇÃO PENAL DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

O artigo 129 da CR/88 atribui privativamente ao Ministério Público a promoção da ação penal pública, na forma da lei. Com a finalidade de regulamentar esse dispositivo, o Código de Processo Penal dispõe:

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

A interpretação dada pela doutrina a esse dispositivo é no sentido de que a expressão “intentada no prazo legal” é sinônima de “inerte”, sendo admitida a ação penal privada tão somente quando o Ministério Público não toma nenhuma providência em relação ao fato delituoso. Se o órgão ministerial, por exemplo, posiciona-se favorável ao arquivamento da lide, não seria cabível ação penal privada:

A possibilidade de queixa subsidiária ocorre somente no caso da inércia do órgão do Ministério Público. Se esse agiu, pedindo o arquivamento, não tem cabimento a ação subsidiária. Essa interpretação, pacificamente acolhida, do art. 29 do Código de Processo Penal continuará vigorando diante do texto da Constituição de 1988 (...). (Greco Filho, 2010, p. 112)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não reconhece legitimidade da propositura da ação penal privada quando o Ministério público solicita o arquivamento:

O MPF, em parecer da lavra do PGR, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, requereu o arquivamento do feito. Na hipótese de existência de pronunciamento do chefe do MPF pelo arquivamento do inquérito, tem -se, em princípio, um juízo negativo acerca da necessidade de apuração da prática delitiva exercida pelo órgão que, de modo legítimo e exclusivo, detém a opinio delicti a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal. A jurisprudência do STF assevera que o pronunciamento de arquivamento, em regra, deve ser acolhido sem que se questione ou se entre no mérito da avaliação deduzida pelo titular da ação penal. Precedentes citados: Inq 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, unânime, DJ de 19-4-1991; Inq 719/AC, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, unânime, DJ de 24-9-1993; Inq 851/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, unânime, DJ de 6-6-1997; HC 75.907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, maioria, DJ de 9-4-1999;

HC 80.560/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, unânime, DJ de 1553 Art. 129, I 30-3-2001; Inq 1.538/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ de 14-9-2001; HC 80.263/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ de 27-6-2003; Inq 1.608/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, unânime, DJ de 6-8-2004; Inq 1.884/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, maioria, DJ de 27-8-2004; Inq 2.044-QO/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, maioria, DJ de 8-4-2005; e HC 83.343/SP, Primeira Turma, unânime, DJ de 19-8-2005. (Inq 2.341QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 28-6-2007, Plenário, DJ de 17-8-2007.)

Encontram-se, no mesmo sentido, inúmeros outros julgados, dentre os quais cita-se: HC 102.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 10-6-2010, Plenário, DJE de 27-8-2010 e no julgado AP 470QO5, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 8-4-2010, Plenário, DJE de 3-9-2010.

3. A AÇÃO PENAL VERIFICADA SOB A ÉGIDE DA EFICÁCIA MÁXIMA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Vicente Greco Filho nos leciona sobre a evolução do direito de ação. Na sistemática consagrada nos primórdios do Direito Romano, a resolução das lides era avençada entre o autor e o réu, mediante a apresentação da questão a um magistrado privado. Somente ao final desse império a resolução desses conflitos foi atribuída ao pretor, como agente da administração da justiça (Greco Filho, 2010, p. 36).

O presente artigo não tem como finalidade discutir a atribuição a um órgão estatal a persecução da ação penal. Discorda, entretanto, que a atribuição a esse órgão exclui a possibilidade do particular de socorrer-se ao judiciário para resolver-lhe a lide penal.

Se o Estado subtrai do indivíduo a resolução das lides penais, apresenta como contraprestação a garantia de apreciar qualquer demanda com a finalidade de proteção dos bens jurídicos.

Lembra Francisco de Assis Toledo (2007, p.14) que uma das características do direito penal é a subsidiariedade, pois esse ramo do direito, “dentre o imenso número de bens existentes, seleciona [...] aqueles que reputa dignos de proteção e os erige em 'bens jurídicos'”. O direito penal atua portanto somente onde “a proteção de outros ramos do direito possa se mostrar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade”.

Ora, se o direito penal está voltado à proteção de bens jurídicos especialmente selecionados em razão da sua importância, seria ilógico compreender a abrangência do direito de acesso à jurisdição tão somente às lides não penais. Assim, se o direito ao acesso é outorgado às lides extrapenais, cujo objeto é a proteção de bens jurídicos menos importantes, tem-se fundamental o direito ao acesso à jurisdição em se tratando de lides penais, onde estão resguardados os bens jurídicos especialmente protegidos pelo Estado e pela sociedade.

Está-se admitindo plena disposição do judiciário para tratar de lides referentes ao pagamento de tributos – conforme se verifica no enunciado da Súmula Vinculante 21 do STF, a qual proíbe a exigência de depósitos prévios para acesso às instâncias administrativas e, por conseguinte judiciais –, mas veda-se acesso quando o bem jurídico é, inclusive, a vida ou a incolumidade física humanas.

Não obstante, já foi exposto que o direito ao acesso à justiça é um direito fundamental constante da Constituição. Por tratar-se de norma constitucional, deverá observância aos princípios norteadores de interpretação da Constituição.

Assim sendo, muito embora a CR/88 disponha que a titularidade da ação penal pública pertence ao órgão ministerial, a mesma norma constitucional traz como direito fundamental o acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV), ao passo que admite a ação penal privada quando a ação penal pública não for intentada pelo Ministério Público. Levando-se em consideração o princípio da unicidade, a norma constante do artigo 129, I, da CR/88 deve ser interpretada em consonância aos demais preceitos constitucionais (princípio da unicidade da Constituição).

Adicionalmente, o princípio da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais prima pela interpretação normativa a consagrar maior abrangência às normas constitucionais garantidoras. Dessa forma, quando o texto constitucional institui o cabimento da ação penal privada subsidiária da pública se essa não for intentada no prazo legal, a interpretação desse preceito conjugado com o direito ao acesso à jurisdição deve ser aquela a dar maior ênfase ao texto constitucional. Entretanto, a doutrina, ao interpretar a não propositura da ação como sinônimo de inércia do órgão ministerial, opta pela interpretação mais restritiva ao direito de acesso ao judiciário, pois impede a propositura da ação penal privada mesmo se nenhuma ação penal pública tiver sido apresentada.

A questão ganha ainda mais relevo quando o judiciário indefere o pedido de arquivamento do inquérito policial e remete os autos ao chefe do Ministério Público, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal. Se a opinião desse segundo órgão ministerial coincidir com a do primeiro, mesmo se o Judiciário entender estarem presentes os requisitos para a propositura da ação penal deverão aceitar o pedido de arquivamento, pedido esse que obsta a vítima ou qualquer outro interessado de propor a ação penal, pois o Ministério Público não esteve inerte quando pediu o arquivamento. Nesse caso, ao menos em análise sumária, estaria reconhecida pelo judiciário a presença de indícios de

autoria e prova da materialidade de um fato típico, mas a vítima seria impedida de buscar o provimento judicial a ele referente.

A despeito do direito ao acesso, o monopólio da administração da justiça é retirado do judiciário e transferido ao Ministério Público, quem decide (eventualmente até em decisão irrecorrível, se tratar-se de ação penal de iniciativa do órgão de chefia ministerial) sobre a resolução da lide penal.

Por fim, cumpre ressaltar a incoerência da doutrina, quem considera o direito de ação um direito subjetivo, mas relega a vítima a mera expectadora do processo no qual estão sendo discutidos seus bens jurídicos mais preciosos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto no presente trabalho, pode-se concluir que, apesar de partir das mesmas premissas adotadas pela doutrina e jurisprudência dominantes (quais sejam: a ação penal é direito subjetivo dos cidadãos; o direito ao acesso à jurisdição é um direito fundamental; os direitos fundamentais devem ser interpretados de maneira a obter sua maior efetividade; de acordo com o princípio da unidade da Constituição o texto constitucional deve ser observado como um todo harmônico, a CR/88, ao atribuir a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público, ressaltou a ação penal privada subsidiária da pública), esse artigo diverge das conclusões apresentadas pela doutrina e jurisprudência, segundo as quais, uma vez solicitado pelo Ministério Público o arquivamento da Ação Penal Pública, a ação penal privada não poderia ser intentada.

O texto constitucional deve ser visto como um todo (princípio da unicidade da Constituição) e, em havendo conflito aparente entre as normas, deverá ser obedecido, dentre outros critérios, o que resultar na interpretação mais ampliadora dos direitos e garantias fundamentais.

Levando-se em consideração o direito ao acesso à jurisdição, esse artigo diverge da interpretação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o simples pedido de arquivamento do inquérito policial impeça a propositura da ação penal privada subsidiária da pública, na medida em que essa interpretação limita o direito fundamental de acesso ao judiciário e pode transferir ao Ministério Público o monopólio da resolução das lides penais.

A discrepância desse atual entendimento doutrinário e jurisprudencial ganha ainda mais relevo quando se depara com o reconhecimento do órgão judicial da presença dos requisitos necessários para a propositura da ação penal, mas

Isso porque a autotutela ou a autocomposição no âmbito do direito penal não são institutos reconhecidos. Se é subtraída do indivíduo a possibilidade de resolver por si seus conflitos, e compete

ao estado a resolução dos conflitos, não pode ser impedida a ação penal privada subsidiária da pública quando a ação penal pública não é manejada pelo Ministério Público, sob pena de ter sido subtraída do indivíduo a autotutela sem a contraprestação devida, qual seja a jurisdição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília, DF: STF, Secretaria de Documentação, 2011. E-book. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2026.

FERNANDES, B. G. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GRECO FILHO, V. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2014.