

# **Ação penal privada subsidiária da pública: inércia do Ministério Público e controle social da persecução penal**

## **Private criminal action subsidiary to public action: inaction by the Public Prosecutor's Office and social control of criminal prosecution**

Paulo Vitor Faria da Encarnação

### **Resumo**

O artigo analisa a ação penal privada subsidiária da pública no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 5º, LIX, da Constituição Federal e regulamentada pelos arts. 29, 38 e 46 do Código de Processo Penal. Examina-se a titularidade do Ministério Público na ação penal pública, os efeitos da sua inércia e os limites da atuação da vítima e de seus representantes. A pesquisa articula jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal (Tema 811), do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, com destaque para decisões da comarca da Serra/ES que admitiram a atuação de advogados em casos de omissão reiterada do parquet. A doutrina de Gustavo Badaró, Ana Carolina Soares de Freitas e Bárbara Miranda é utilizada para reforçar a compreensão de que a subsidiária deve ser interpretada como medida excepcional, voltada ao controle social da persecução penal e à efetividade da jurisdição, sem comprometer o princípio acusatório.

### **Palavras-chave**

Ação penal subsidiária; Ministério Público; Inércia; Controle social; Princípio acusatório; STF; TJES.

### **Abstract**

This article analyzes private criminal action subsidiary to public action in the Brazilian legal system, provided for in Article 5, LIX, of the Federal Constitution and regulated by Articles 29, 38, and 46 of the Code of Criminal Procedure. It examines the Public Prosecutor's Office's authority in public criminal action, the effects of its inaction, and the limits of the actions of victims and their representatives. The research articulates recent case law from the Federal Supreme Court (Theme 811), the Superior Court of Justice, and the Court of Justice of Espírito Santo, with emphasis on decisions from the district of Serra/ES that admitted the participation of lawyers in cases of repeated omission by the public prosecutor's office. The doctrine of Gustavo Badaró, Ana Carolina Soares de Freitas, and Bárbara Miranda is used to reinforce the understanding that subsidiary action should be interpreted as an exceptional measure, aimed at social control of criminal prosecution and the effectiveness of jurisdiction, without compromising the accusatory principle.

### **Keywords**

Subsidiary criminal action; Public Prosecutor's Office; Inertia; Social control; Accusatory principle; STF; TJES.

## **INTRODUÇÃO**

A ação penal privada subsidiária da pública constitui um dos temas mais sensíveis do processo penal brasileiro, pois toca no núcleo da titularidade da ação penal pública e, ao mesmo tempo, projeta reflexos diretos sobre a efetividade da tutela jurisdicional. A Constituição da República, em seu art. 129, I, consagra o monopólio acusatório do Ministério Público, atribuindo-lhe a função institucional de promover privativamente a ação penal pública. Contudo, em aparente tensão, o art. 5º, LIX, admite que o ofendido ou seu representante legal proponham a ação penal privada nos crimes de ação pública, “se esta não for intentada no prazo legal”.

Essa previsão constitucional, longe de fragilizar o princípio acusatório, revela-se como mecanismo de exceção destinado a evitar que a omissão estatal paralise a jurisdição penal. A subsidiária deve, portanto, ser compreendida como instrumento de controle social da atividade persecutória, assegurando ao ofendido que a inércia ministerial não se converta em impunidade. Trata-se de instituto de difícil equilíbrio: ao mesmo tempo em que preserva a centralidade do Ministério Público, abre espaço para uma atuação privada excepcional e restrita, sob estrita supervisão judicial.

O debate adquire especial relevo diante da jurisprudência recente. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 859.251/DF (Tema 811), fixou parâmetros vinculantes, reconhecendo que o direito de queixa nasce automaticamente após o decurso do prazo do art. 46 do CPP, sendo irrelevantes diligências internas do parquet ou manifestações posteriores. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância, reiterou que a subsidiária é incabível na ausência de inércia concreta, não bastando a discordância do ofendido com a tipificação ou com o pedido de arquivamento.

No plano estadual, decisões do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, especialmente na comarca da Serra, ganharam repercussão ao admitir a atuação de advogados como acusadores diante da inércia reiterada do Ministério Público. Em tais casos, a subsidiária foi aplicada como medida de exceção, destinada a assegurar a razoável duração do processo e a efetividade da jurisdição penal.

A doutrina contemporânea acompanha esse movimento com cautela. Identifica-se a subsidiária como mecanismo de controle social da atividade persecutória criminal, mas insiste na exigência de inércia inequívoca como condição de sua legitimidade. O instituto deve ser interpretado restritivamente, sob pena de desnaturar o sistema acusatório.

O presente artigo, valendo-se de análise normativa, jurisprudencial e doutrinária, examina a ação penal privada subsidiária da pública em perspectiva crítica. Busca-se compreender como os tribunais, em especial o STF, o STJ e o TJES, vêm delimitando os contornos da subsidiária, quais os limites constitucionais da atuação privada e quais os riscos e perspectivas da consolidação jurisprudencial.

## **1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA**

### **1.1 A titularidade da ação penal pública e o papel do Ministério Público**

A Constituição da República atribui ao Ministério Público a função institucional de promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I, CF). Trata-se de corolário do sistema acusatório, que reserva ao parquet a titularidade da pretensão punitiva estatal, garantindo que a persecução penal não seja manejada de forma arbitrária ou dispersa. A concentração dessa função em um órgão independente visa assegurar tanto a proteção dos direitos fundamentais do acusado quanto a efetividade da jurisdição penal, pois o monopólio acusatório impede que interesses privados substituam a vontade pública.

Não obstante, o exercício dessa atribuição não é absoluto. A própria Constituição, em seu art. 5º, LIX, admite que, diante da inércia do Ministério Público no prazo legal, possa o ofendido ou seu representante legal propor a ação penal privada subsidiária da pública. Esse instituto, longe de relativizar a titularidade ministerial, representa antes um mecanismo de controle social da atividade persecutória, preservando a efetividade da jurisdição penal diante da omissão estatal.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a repercussão geral no ARE 859.251/DF, consolidou a tese de que, “ajuizada a ação penal privada subsidiária da pública após o decurso do prazo do art. 46 do CPP, a inércia ministerial resta caracterizada, sendo irrelevantes diligências internas da instituição, bem como eventual manifestação posterior”.[1] A decisão reafirma que a titularidade do Ministério Público é preservada mesmo na hipótese de subsidiariedade, já que o parquet mantém poderes para intervir em todos os atos do processo, aditar ou repudiar a queixa, e retomar a condução da ação caso constatada negligência do querelante (CPP, art. 29).

Essa mesma diretriz foi observada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao destacar que “a atuação subsidiária da vítima ou de seu representante só é legítima quando evidenciada inércia concreta e injustificada do órgão acusador”.[2] A jurisprudência, assim, delimita a atuação privada à situação excepcional em que o titular da ação penal pública deixa transcorrer o prazo legal sem denúncia, arquivamento ou requerimento de diligências externas.

A doutrina converge nesse sentido. Gustavo Badaró observa que a ação penal privada subsidiária é “expressão do controle social da atividade persecutória criminal”, advertindo que a inércia só se caracteriza com o silêncio absoluto do Ministério Público após o prazo do art. 46 do CPP, não se configurando diante de manifestação, ainda que pela promoção de arquivamento.[3] Em idêntica linha, Ana Carolina Soares de Freitas assinala que a atuação do advogado em substituição ao Ministério Público encontra fundamento constitucional apenas quando “esgotado o prazo legal de oferecimento da denúncia, condicionando-se a legitimidade do assistente à verificação da omissão formal do parquet”.[4]

Portanto, a titularidade da ação penal pública permanece como prerrogativa exclusiva do Ministério Público, mas não de forma absoluta, admitindo-se uma substituição processual extraordinária pelo ofendido. Essa ressalva constitucional, entretanto, deve ser compreendida como instrumento de exceção e de controle, jamais como substituição estrutural da função acusatória estatal.

## **1.2 A Constituição Federal e a previsão do art. 5º, LIX**

O art. 5º, inciso LIX, da Constituição de 1988 dispõe que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”. O dispositivo, inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, assegura ao ofendido a possibilidade de suprir a omissão estatal, sem desnaturar a titularidade do Ministério Público, que permanece como fiscal da lei e pode retomar a ação a qualquer tempo. Trata-se de uma válvula de contenção do sistema acusatório: garante-se que a persecução penal não seja paralisada por desídia estatal, mas, ao mesmo tempo, preserva-se o caráter público da ação penal.

A leitura sistemática do art. 5º, LIX, em conjunto com o art. 129, I, da Constituição, revela uma aparente tensão: de um lado, a titularidade privativa do Ministério Público; de outro, a possibilidade de iniciativa privada quando constatada a inércia. Essa tensão, no entanto, não implica contradição, mas complementariedade. Como reconheceu o Supremo Tribunal Federal na Pet 10.294/DF, não há legitimidade ativa quando o parquet atua, ainda que por meio de arquivamento ou diligências, pois nesses casos não se configura inércia, requisito essencial para o manejo da subsidiária.[5]

O caráter excepcional da previsão constitucional decorre da própria lógica do processo penal democrático. O sistema acusatório brasileiro impede que o particular conduza ordinariamente a ação penal pública, mas admite, por razões de efetividade, que este assuma o papel subsidiário diante da omissão do Estado. Essa construção, ademais, foi reforçada pelo STF no julgamento do ARE 859.251/DF, quando fixou a tese de que o direito de queixa surge “com o decurso do prazo legal para o oferecimento da denúncia, sendo irrelevante a realização de diligências internas pelo Ministério Público ou sua manifestação posterior”.[6]

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com a Suprema Corte, acrescenta que a simples discordância da vítima quanto à tipificação atribuída pelo parquet não autoriza a propositura da subsidiária, sendo imprescindível a demonstração da inércia injustificada.[7] Assim, o art. 5º, LIX, deve ser compreendido como instrumento de controle e garantia, e não como transferência da titularidade acusatória.

A doutrina destaca que a constitucionalização da subsidiariedade processual penal confere ao instituto um papel de freios e contrapesos no exercício da jurisdição penal. Gustavo Badaró observa que o prazo de 15 dias previsto no art. 46 do CPP tem natureza peremptória, e que, esgotado sem manifestação, surge para a vítima um “direito potestativo” de propor a queixa.[8] Ana Carolina Soares de Freitas, por sua vez, enfatiza que a previsão constitucional deve ser interpretada restritivamente, para evitar o esvaziamento do sistema acusatório, admitindo-se a intervenção privada apenas diante da inércia formal do Ministério Público.[9]

Portanto, a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que assegura ao Ministério Público a exclusividade na condução da ação penal pública, prevê uma exceção expressa em prol da efetividade da tutela penal, legitimando a ação subsidiária da vítima quando configurada a omissão estatal.

### **1.3 O regime jurídico do Código de Processo Penal (arts. 29, 38 e 46)**

A disciplina infraconstitucional da ação penal privada subsidiária encontra-se nos arts. 29, 38 e 46 do Código de Processo Penal. Esses dispositivos complementam a previsão

constitucional do art. 5º, LIX, fixando a forma, o prazo e os limites da atuação da vítima diante da inércia do Ministério Público.

O art. 29 do CPP estabelece que será admitida a ação privada nos crimes de ação pública, “se esta não for intentada no prazo legal”, cabendo ao parquet aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, ainda, retomar a ação como parte principal em caso de negligência do querelante. A norma reforça que a iniciativa privada é sempre subsidiária: o Ministério Público não perde a titularidade da ação, apenas tolera-se uma atuação temporária da vítima até que o titular retome a condução.

O art. 38 do CPP cuida do prazo decadencial para a propositura da ação penal privada subsidiária, fixando em seis meses, contados a partir do esgotamento do prazo para oferecimento da denúncia. A natureza desse prazo é peremptória, de modo que, transcorrido, extingue-se o direito de queixa. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece que esse prazo só se inicia após a configuração da inércia ministerial, ou seja, uma vez encerrado o lapso do art. 46 do CPP, sem denúncia, arquivamento ou diligências externas.[10]

Já o art. 46 do CPP impõe ao Ministério Público o dever de oferecer denúncia no prazo de 5 dias, se o acusado estiver preso, e de 15 dias, se estiver solto. Esse prazo é a pedra de toque do instituto: se ultrapassado sem manifestação válida do parquet, abre-se a possibilidade da ação penal privada subsidiária. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 859.251/DF, deixou claro que o simples decurso do prazo legal, sem manifestação externa ao órgão acusador, gera o direito potestativo da vítima de propor a ação subsidiária.[11]

O Superior Tribunal de Justiça, em igual direção, já decidiu que a manifestação ativa do parquet – ainda que pelo arquivamento ou pela requisição de diligências – afasta a possibilidade de queixa subsidiária, pois não se pode confundir divergência interpretativa com inércia.[12]

Do ponto de vista doutrinário, Thereza Christina Nahas, Fernando José da Costa e Gabriel Domingues sublinham que a inércia somente se caracteriza com o silêncio absoluto, sendo irrelevantes diligências internas ou manifestações posteriores, pois estas não afastam o direito de queixa que surge com o término do prazo legal.[13] Bárbara Miranda acrescenta que a desídia do Ministério Público deve ser inequívoca: “o só não oferecimento da denúncia no prazo legal não constitui inércia, se o órgão requisita diligências ou requer o arquivamento”.[14]

Assim, o regime do CPP conforma um modelo que concilia a exclusividade ministerial com o direito de iniciativa da vítima. O art. 29 assegura a intervenção obrigatória do parquet, mesmo na subsidiária; o art. 38 limita temporalmente a atuação privada; e o art. 46 define o marco objetivo para a caracterização da inércia.

## **2 A INÉRCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SEUS EFEITOS NO PROCESSO PENAL**

### **2.1 Distinção entre inércia e manifestação ativa com arquivamento ou diligências**

A configuração da inércia ministerial, pressuposto da ação penal privada subsidiária da pública, não se confunde com a simples discordância da vítima ou de seu representante

quanto à atuação do Ministério Público. A Constituição e o Código de Processo Penal exigem, para a legitimidade da iniciativa privada, o esgotamento do prazo legal sem qualquer manifestação efetiva do *parquet*.

Duas situações distintas devem ser consideradas. A primeira é a do silêncio absoluto do Ministério Público: esgotado o prazo do art. 46 do CPP, não há denúncia, não há requerimento de arquivamento e tampouco diligências externas. Nesse caso, há inércia inequívoca, abrindo-se à vítima o direito potestativo de ingressar com a queixa subsidiária. A segunda hipótese é a da manifestação ativa, em que, dentro do prazo, o *parquet* apresenta denúncia, requer diligências ou promove o arquivamento. Ainda que tais medidas sejam insatisfatórias aos olhos do ofendido, não se pode falar em inércia.

O Supremo Tribunal Federal, na Petição 10.294/DF, assentou que não há inércia quando o Ministério Público atua, mesmo que sua atuação resulte em pedido de arquivamento, desde que este seja devidamente fundamentado.[15] Na mesma direção, a Corte afirmou, ao julgar o ARE 859.251/DF, que diligências internas do Ministério Público não afastam a inércia, mas que diligências externas, como requisição formal de prova, afastam o cabimento da subsidiária.[16]

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, foi categórico em reconhecer que “a ação penal privada subsidiária da pública é incabível na ausência de inércia do Ministério Público, não bastando a discordância do ofendido quanto à capitulação jurídica atribuída pelo *parquet*”.[17] Esse entendimento impede que a vítima utilize a subsidiária como meio de rever decisões legítimas do órgão acusador.

A doutrina também distingue com clareza a inércia da manifestação ativa. Thereza Christina Nahas, Fernando José da Costa e Gabriel Domingues afirmam que diligências internas do *parquet*, como remessa para parecer ou análise de setores administrativos, não afastam o direito de queixa, mas qualquer manifestação externa devidamente protocolada no processo é suficiente para descaracterizar a omissão.[18] Já Bárbara Miranda sustenta que a inércia pressupõe desídia inequívoca, não podendo ser confundida com hipóteses em que o Ministério Público, dentro do prazo, requereu arquivamento ou diligências complementares.[19]

Assim, a fronteira entre inércia e manifestação ativa está em que apenas a ausência total de pronunciamento externo, após o decurso do prazo legal, legitima a ação penal privada subsidiária. Qualquer manifestação do *parquet*, ainda que contrária ao interesse da vítima, basta para afastar a legitimidade dessa via excepcional.

## **2.2 O prazo para oferecimento da denúncia e sua natureza**

O prazo para oferecimento da denúncia constitui elemento central na delimitação do espaço de atuação da ação penal privada subsidiária da pública. O Código de Processo Penal, em seu art. 46, fixa em cinco dias o prazo para o acusado preso e em quinze dias para o acusado solto. O decurso desse lapso temporal, sem manifestação externa do Ministério Público, caracteriza a inércia que habilita o ofendido a exercer a iniciativa subsidiária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afirmado que a natureza desse prazo é peremptória, de modo que o silêncio do *parquet* dentro do lapso legal desencadeia o direito

potestativo da vítima. No ARE 859.251/DF, o Tribunal Pleno fixou tese de repercussão geral segundo a qual 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”, sendo irrelevantes diligências internas ou manifestações posteriores.[20]

Trata-se, portanto, de prazo que não apenas orienta a atuação do Ministério Público, mas que condiciona a legitimidade do ofendido para propor a queixa. Sua inobservância acarreta a abertura de uma via processual excepcional, a ser exercida pela vítima, sem prejuízo da retomada da ação pelo parquet a qualquer tempo, nos termos do art. 29 do CPP.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a ausência de inércia – caracterizada, por exemplo, pela propositura de denúncia ou pela promoção de arquivamento dentro do prazo – inviabiliza a ação penal privada subsidiária. No QC 13/DF, a Corte Especial reiterou que a mera discordância do ofendido quanto à tipificação jurídica conferida pelo parquet não autoriza a queixa, pois o direito só surge em caso de silêncio absoluto.[21]

A doutrina reforça essa compreensão. Gustavo Badaró assinala que o prazo de quinze dias “constitui a medida objetiva para caracterizar a inércia ministerial, sendo suficiente o decurso sem denúncia ou requerimento externo para que surja o direito potestativo da vítima”.[22] Bárbara Miranda, por sua vez, enfatiza que o não oferecimento da denúncia só gera a subsidiária quando não houver qualquer manifestação processual, pois diligências ou arquivamento regular descaracterizam a omissão.[23]

Em síntese, o prazo do art. 46 do CPP possui dupla natureza: de um lado, é preclusivo para a vítima, pois só após o seu término nasce o direito de queixa; de outro, é vinculante para o parquet, já que sua inobservância caracteriza a inércia que permite a atuação subsidiária. O instituto revela-se, assim, mecanismo de equilíbrio entre a titularidade ministerial e o direito fundamental de não ver a persecução penal paralisada por omissão estatal.

### **2.3 O direito potestativo da vítima e os limites da atuação judicial**

O reconhecimento da ação penal privada subsidiária da pública decorre da conjugação entre o art. 5º, LIX, da Constituição Federal e os arts. 29, 38 e 46 do CPP. Essa conjugação normativa confere à vítima – ou a seu representante legal – um direito potestativo de ingressar com a queixa-crime, desde que caracterizada a inércia ministerial. Não se trata de faculdade sujeita a avaliação discricionária do juiz, mas de direito subjetivo que emerge automaticamente quando o órgão acusador deixa transcorrer o prazo legal sem denúncia, arquivamento ou diligências externas.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 859.251/DF, deixou assentado que o direito de queixa nasce ex lege com o decurso do prazo legal, sendo irrelevante a posterior atuação do Ministério Público.[24] O que importa, portanto, é a verificação objetiva da inércia: transcorrido o lapso do art. 46 do CPP sem manifestação válida, abre-se à vítima a possibilidade de exercer a iniciativa subsidiária.

Esse direito, contudo, não implica exclusão da titularidade ministerial. O art. 29 do CPP deixa claro que o parquet mantém prerrogativas sobre a ação: pode aditar a inicial, repudiá-la, oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os atos processuais e até mesmo

retomar a ação como parte principal em caso de negligência do querelante. A subsidiária, nesse sentido, constitui substituição processual temporária e condicionada, e não transferência definitiva de titularidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem reforçado esse limite, ao assentar que não se admite a ação penal privada subsidiária quando inexistente a inércia concreta. No QC 13/DF, a Corte Especial rejeitou a tentativa de manejar a subsidiária em face da discordância com a tipificação dada pelo parquet, ressaltando que o instituto só se legitima diante do silêncio absoluto.[25]

Na doutrina, Gustavo Badaró é categórico ao afirmar que “o prazo de quinze dias fixado pelo CPP constitui marco objetivo de aferição da inércia, e seu transcurso sem manifestação abre à vítima um direito potestativo, irrenunciável pelo Estado e insuscetível de apreciação judicial discricionária”.[26] Ana Carolina Soares de Freitas, por sua vez, adverte que esse direito deve ser compreendido como mecanismo excepcional, não podendo ser utilizado para transformar o advogado do ofendido em substituto estrutural do Ministério Público, sob pena de violação ao princípio acusatório.[27]

O papel do juiz, nesse cenário, é restrito à verificação da presença dos pressupostos formais para a admissão da queixa. Não cabe ao magistrado examinar o mérito da inércia, nem aferir se o parquet deveria ter denunciado ou arquivado o feito: basta constatar a ausência de manifestação válida no prazo legal. A tentativa de ampliar essa margem de controle judicial comprometeria a lógica do sistema acusatório, que reserva ao Ministério Público a avaliação da viabilidade da acusação.

Assim, o direito potestativo da vítima, ainda que robusto, é delimitado por duas balizas: de um lado, a caracterização objetiva da inércia ministerial; de outro, a intervenção obrigatória do Ministério Público em todos os atos subsequentes, preservando-se o equilíbrio institucional e evitando-se a privatização da persecução penal.

### **3 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA**

#### **3.1 Supremo Tribunal Federal – reconhecimento do Tema 811 de repercussão geral**

O Supremo Tribunal Federal consolidou, no ARE 859.251/DF, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 811), a tese segundo a qual o ofendido ou seu representante legal possui direito de ajuizar ação penal privada subsidiária da pública após o decurso do prazo legal para oferecimento da denúncia, independentemente de diligências internas ou de manifestações posteriores do Ministério Público. Esse entendimento, ao mesmo tempo em que reforça a excepcionalidade da subsidiariedade, confere-lhe uma dimensão de garantia fundamental, inserindo-a no núcleo de proteção do art. 5º, LIX, da Constituição Federal.

A Corte Suprema afastou a tese segundo a qual eventuais movimentações internas do parquet poderiam descaracterizar a inércia, fixando critério objetivo: somente a denúncia, o arquivamento ou o requerimento de diligências externas, dentro do prazo legal, impedem o manejo da subsidiária.[28] Essa definição estabelece segurança jurídica, pois a legitimidade do ofendido passa a depender de um marco temporal claro, e não de avaliações subjetivas sobre a atuação interna da instituição.



Do ponto de vista sistemático, a decisão reafirma a natureza potestativa do direito da vítima: uma vez caracterizada a inércia pelo decurso do prazo, o direito de queixa nasce de forma automática, sendo irrelevante a atuação ulterior do Ministério Público. Essa conclusão reforça a ideia de que a ação penal privada subsidiária não é faculdade sujeita ao juízo discricionário do magistrado, mas consequência direta da omissão estatal.

A importância do Tema 811 transcende o caso concreto. Ao reconhecer a legitimidade do ofendido mesmo diante de eventual posterior denúncia do parquet, o STF evita que a mora ministerial neutralize a garantia constitucional da vítima. Mais do que isso, reafirma o papel da subsidiária como instrumento de controle social da atividade persecutória, sem, contudo, desnaturar a titularidade ministerial, já que o art. 29 do CPP assegura ao parquet a possibilidade de aditar, repudiar ou retomar a ação.

Na prática, o precedente vinculante do Supremo tornou-se baliza obrigatória para os tribunais inferiores, inclusive no Espírito Santo, onde recentes decisões da 3ª Vara Criminal e da 2ª Câmara Criminal da Serra reconheceram a inércia do Ministério Público local e admitiram a iniciativa de advogados como substitutos processuais. Embora raras, tais decisões alinham-se ao entendimento da Suprema Corte, que legitima a atuação subsidiária quando demonstrada a omissão formal do *parquet*.<sup>[29]</sup>

Assim, o Tema 811 firmou parâmetros objetivos para a aferição da inércia ministerial, reforçando a posição da vítima como sujeito de garantias no processo penal e, ao mesmo tempo, preservando a supremacia institucional do Ministério Público como titular da ação penal pública.

### **3.2 Superior Tribunal de Justiça – parâmetros para caracterização da inércia**

O Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com o Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado que a ação penal privada subsidiária da pública somente se legitima diante da inércia concreta e injustificada do Ministério Público, e não quando há mera discordância da vítima quanto à atuação acusatória. Essa distinção, de natureza substancial, é fundamental para impedir o esvaziamento do sistema acusatório.

Em julgamento paradigmático, a Corte Especial, no QC 13/DF, deixou claro que a atuação do ofendido não pode substituir a atividade ministerial quando este, dentro do prazo legal, oferece denúncia, promove o arquivamento ou requer diligências. Nessas hipóteses, não há inércia, mas manifestação válida, ainda que contrária aos interesses da vítima.<sup>[30]</sup> A decisão reforçou a necessidade de se evitar o uso da subsidiária como instrumento de revisão de critérios jurídicos do *parquet*.

Outros precedentes do STJ caminham no mesmo sentido. No HC 175.141/MT, a Corte entendeu que o direito de queixa nasce com a ausência de movimentação externa do Ministério Público no prazo do art. 46 do CPP, não bastando diligências internas ou atos meramente administrativos.<sup>[31]</sup> A *ratio decidendi* é clara: a inércia deve ser objetiva, traduzida no silêncio ministerial perante o juízo, e não pode ser confundida com manifestações processuais, ainda que divergentes das expectativas do ofendido.

A jurisprudência também tem reiterado que o ajuizamento da subsidiária exige o esgotamento do prazo legal, não sendo suficiente a alegação de demora ou de insatisfação com o andamento das investigações. Trata-se de um pressuposto de admissibilidade, cuja

ausência gera a rejeição liminar da queixa, como reconheceu o STJ em casos envolvendo crimes contra a honra de agentes públicos, nos quais a representação ao Ministério Público preclui a via da ação privada, ainda que a vítima discorde da tipificação.[32]

Do ponto de vista dogmático, a posição do STJ traduz a preocupação com a integridade do modelo acusatório. Se a vítima pudesse manejar a subsidiária sem o requisito da inércia, converter-se-ia o processo penal em espaço de disputas privadas, fragilizando a legitimidade da persecução criminal. É nesse sentido que a doutrina, ao comentar os julgados, sublinha que o instituto deve ser interpretado restritivamente, sob pena de banalizar-se a exceção constitucional.

Assim, o STJ, ao fixar parâmetros objetivos para a caracterização da inércia, reforça a lógica de equilíbrio: de um lado, impede a omissão estatal que frustra o direito de punir; de outro, veda a utilização da subsidiária como mecanismo de revisão ou paralelismo processual.

### **3.3 Tribunais de Justiça estaduais – análise especial do TJES (casos da Serra/ES)**

No plano estadual, os tribunais vêm aplicando de forma gradual os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 811) e pelo Superior Tribunal de Justiça. Destaca-se, nesse contexto, a experiência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES), que recentemente enfrentou situações de inércia ministerial em processos criminais de grande repercussão social ocorridos na comarca da Serra, integrante da Região Metropolitana da Grande Vitória.

Em decisão paradigmática, a 3ª Vara Criminal da Serra reconheceu a inércia da 7ª Promotoria de Justiça Criminal após o decurso de mais de 90 dias sem oferecimento de denúncia, mesmo após sucessivas intimações. O juízo, diante do silêncio ministerial, recebeu a queixa-crime proposta pelo advogado do ofendido, que passou a conduzir a acusação como substituto processual.[33] Tal solução foi classificada como excepcional, mas juridicamente amparada pela Constituição (art. 5º, LIX) e pelo CPP (art. 29).

A decisão dialoga com a jurisprudência do STF, pois enfatiza que o prazo legal não pode ser esvaziado por uma sucessão de intimações ignoradas, sob pena de violar a garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). O fundamento central foi o de que a inércia reiterada do parquet não pode paralisar indefinidamente a persecução penal, sobretudo em feitos de alta relevância social, como os que envolvem homicídios e tráfico de drogas.

Em grau recursal, a 2ª Câmara Criminal do TJES confirmou a orientação, ao assentar que “a inércia do Ministério Público pode justificar a atuação provisória de advogados, mas sob estrito controle judicial, para garantir a imparcialidade e a legalidade do processo”.[34] A Corte destacou que a autorização judicial não retira do parquet sua titularidade, mas apenas assegura a continuidade da jurisdição penal diante da ausência de atuação no prazo legal.

Do ponto de vista doutrinário, Gustavo Badaró observa que a atuação do particular em substituição ao Ministério Público é “expressão do controle social da atividade persecutória criminal”,[35] posição que se aplica com precisão ao caso da Serra. A jurisprudência capixaba, ao permitir a queixa subsidiária, concretiza esse controle, impedindo que a omissão estatal resulte na impunidade dos acusados.

É importante destacar, contudo, o caráter extraordinário dessas decisões. O TJES enfatizou que a medida não pode converter-se em regra, devendo ser aplicada apenas quando caracterizada a inércia formal e injustificada do parquet. Nesse sentido, a excepcionalidade da subsidiária é reafirmada como instrumento de equilíbrio, e não de substituição estrutural do Ministério Público.

Assim, o TJES, ao aplicar os parâmetros constitucionais e legais, demonstra como o instituto da subsidiária pode ser operacionalizado na prática judiciária, sem comprometer o sistema acusatório, mas garantindo a efetividade da tutela penal e a duração razoável do processo.

### **3.4 Tendências comparadas em TJSP, TJMG, TJRJ e TJDFT**

A análise da jurisprudência recente dos tribunais estaduais revela certa uniformidade na aplicação dos parâmetros definidos pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 811) e pelo Superior Tribunal de Justiça, mas também algumas peculiaridades regionais.

No Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), a orientação predominante é restritiva: a ação penal privada subsidiária somente é admitida diante da inércia absoluta do parquet. Em diversos acórdãos, a Corte paulista tem rejeitado queixas quando o Ministério Público se manifestou pelo arquivamento ou requereu diligências, ainda que o ofendido discorde da providência. Assim, prevalece a compreensão de que a simples insatisfação da vítima não legitima a iniciativa subsidiária.[36]

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) segue linha semelhante. Em precedentes recentes, a Corte mineira reiterou que a ação penal privada subsidiária não se presta a substituir o juízo de conveniência do parquet. O reconhecimento da inércia exige prova inequívoca do silêncio ministerial, o que afasta sua configuração quando há manifestação, ainda que para declinar competência ou devolver o inquérito à autoridade policial para novas diligências.[37]

Já o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) adota interpretação alinhada ao STF e ao STJ: a inércia somente se caracteriza quando o Ministério Público não promove nenhuma atuação externa no prazo legal. Em decisões de suas Câmaras Criminais, tem-se destacado que o silêncio absoluto do *parquet* é pressuposto inafastável da subsidiária, não bastando o inconformismo da vítima com o arquivamento ou com a capitulação adotada.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), por sua vez, consolidou em precedentes recentes parâmetros mais explícitos. No julgamento do processo 0701526-49.2020.8.07.0014, a 2ª Turma Criminal destacou que a subsidiária é incabível sem prova da inércia efetiva do parquet, frisando que a atuação da vítima não pode substituir a iniciativa acusatória quando o órgão ministerial, ainda que minimamente, se manifesta dentro do prazo legal.[38] Em outro caso, a 3ª Turma Criminal reforçou que a intervenção obrigatória do parquet nos termos do art. 29 do CPP preserva o caráter público da ação, evitando a privatização da persecução penal.[39]

Em síntese, verifica-se que, embora os tribunais estaduais mantenham consonância com a diretriz do STF, a aplicação prática tende a ser rigorosa, exigindo demonstração objetiva e inequívoca da omissão ministerial. As Cortes estaduais, com poucas exceções, têm

atuado de forma restritiva, reforçando o caráter extraordinário da subsidiária, evitando que se converta em instrumento de revisão do mérito das decisões do Ministério Público.

## **4 A DOCTRINA E A LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO PRIVADA NA PERSECUÇÃO PENAL**

### **4.1 O controle social da persecução penal na obra de Gustavo Badaró**

A doutrina de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró oferece uma das mais consistentes análises sobre a ação penal privada subsidiária da pública, especialmente quanto à sua função de controle social da atividade persecutória estatal. Para o autor, a subsidiária não constitui uma afronta à titularidade exclusiva do Ministério Público, mas um mecanismo de freios e contrapesos dentro do sistema acusatório, cuja finalidade é evitar a paralisação da jurisdição penal em virtude da inércia do *parquet*.

Badaró sustenta que a previsão do art. 5º, LIX, da Constituição Federal deve ser interpretada como garantia do ofendido de não ver frustrado o direito fundamental à tutela penal efetiva. Nesse sentido, o prazo previsto no art. 46 do CPP é decisivo: se transcorrido sem denúncia, arquivamento ou diligências externas, nasce para a vítima um direito potestativo de promover a queixa-crime. Não há espaço para discricionariedade judicial na aferição desse direito, pois o seu surgimento é automático, vinculado ao silêncio ministerial.[40]

A peculiaridade do instituto reside no fato de que, mesmo diante da iniciativa do particular, a ação permanece pública. O art. 29 do CPP, como lembra o autor, garante ao Ministério Público poderes de aditamento, repúdio, denúncia substitutiva e retomada da ação em caso de negligência do querelante. Por isso, a subsidiária jamais retira do *parquet* sua titularidade: apenas abre espaço à intervenção da vítima quando o Estado se mostra omissivo, assegurando que o processo penal não se torne refém da desídia institucional.[41]

A obra de Badaró também chama a atenção para o risco de banalização da subsidiária. Se o instituto fosse admitido em hipóteses de mera discordância do ofendido quanto à capitulação jurídica ou à decisão de arquivar, a consequência seria a privatização indevida da ação penal pública, em clara afronta ao princípio acusatório. Daí a insistência do autor em restringir a legitimidade da vítima às hipóteses de inércia inequívoca, e não de manifestação insuficiente ou insatisfatória.[42]

A doutrina, assim, contribui para consolidar a compreensão de que a subsidiária é mecanismo excepcional, mas imprescindível à lógica democrática do processo penal. Ao mesmo tempo em que preserva a centralidade do Ministério Público, confere ao ofendido um papel ativo de controle, traduzindo na esfera penal a ideia de que a jurisdição não pode ser paralisada por omissão estatal.

### **4.2 Limites constitucionais da atuação do advogado em substituição ao Ministério Público**

A atuação do advogado em substituição ao Ministério Público, nos casos de ação penal privada subsidiária da pública, encontra limites constitucionais rigorosos, pois não se trata de transferência de titularidade da ação penal pública, mas de uma exceção que visa apenas impedir a paralisação da jurisdição penal. A Constituição, ao admitir a subsidiária

no art. 5º, LIX, não rompeu com o monopólio acusatório ministerial previsto no art. 129, I, mas apenas instituiu uma válvula de escape para situações de inércia estatal.

Essa excepcionalidade explica-se pelo desenho do sistema acusatório brasileiro, que não admite que o particular se converta em acusador ordinário. Como enfatizou o Supremo Tribunal Federal, na Pet 10.294/DF, não há legitimidade da vítima quando o Ministério Público atua, ainda que sua manifestação seja pelo arquivamento ou por diligências, pois, nesses casos, inexistente inércia a justificar a intervenção privada.[43] Assim, a função do advogado limita-se a suprir a omissão estatal e não a substituir o juízo de oportunidade do *parquet*.

O Superior Tribunal de Justiça também reforçou essa fronteira ao afirmar, no QC 13/DF, que a ação penal privada subsidiária não se presta a corrigir divergências quanto à tipificação ou estratégia ministerial. O ofendido, por meio de seu patrono, só pode atuar quando demonstrado o silêncio absoluto do *parquet*, sob pena de se esvaziar a função institucional do Ministério Público.[44]

Na doutrina, Ana Carolina Soares de Freitas destaca que a previsão constitucional deve ser interpretada de forma estrita, sob pena de comprometer o princípio acusatório. Para a autora, o advogado só pode assumir provisoriamente o papel acusatório quando “esgotado o prazo legal de oferecimento da denúncia, condicionando-se a legitimidade à verificação da omissão formal do *parquet*”.[45] A mesma posição encontra respaldo na lição de Bárbara Miranda, que assinala que a subsidiária não pode se converter em espaço de reinterpretação da atuação ministerial, devendo ser compreendida como instrumento de controle, e não de substituição.[46]

Desse modo, os limites constitucionais da atuação do advogado se resumem a dois eixos: (i) a exigência de inércia inequívoca e formal do Ministério Público, aferida pelo decurso do prazo do art. 46 do CPP sem manifestação externa; e (ii) a manutenção da intervenção obrigatória do *parquet*, conforme art. 29 do CPP, que assegura ao Ministério Público poderes de aditamento, repúdio, denúncia substitutiva e retomada da ação. Fora dessas balizas, qualquer tentativa de atuação privada equivaleria a uma indevida privatização da ação penal pública, em violação ao princípio acusatório e à própria legitimidade democrática da jurisdição penal.

#### **4.3 A posição da doutrina contemporânea sobre a subsidiariedade processual**

A doutrina contemporânea converge em reconhecer a ação penal privada subsidiária da pública como mecanismo excepcional, destinado a assegurar a continuidade da jurisdição penal diante da inércia do Ministério Público, mas sem descaracterizar o sistema acusatório. Trata-se de instituto de difícil equilíbrio: de um lado, impede que a omissão do *parquet* resulte em impunidade; de outro, não pode converter-se em instrumento de privatização da persecução criminal.

Parte significativa da doutrina enfatiza o caráter de controle social da atividade persecutória. Gustavo Badaró observa que a subsidiária traduz uma válvula de escape do sistema, permitindo que o ofendido reaja contra a omissão estatal, mas preservando a titularidade do Ministério Público, que pode intervir a qualquer tempo.[47] Nessa

perspectiva, a subsidiária não é alternativa, mas exceção: só se legitima diante da omissão absoluta e formal do parquet, e não em situações de atuação considerada insatisfatória.

Em sentido convergente, Ana Carolina Soares de Freitas adverte que a advocacia deve compreender sua atuação subsidiária como estritamente vinculada à omissão formal. Segundo a autora, admitir a queixa privada em hipóteses de arquivamento ou discordância quanto à tipificação jurídica implicaria desnaturar o princípio acusatório e transferir ao advogado uma função que é estruturalmente pública.[48]

Bárbara Miranda acrescenta que o núcleo da subsidiariedade está na desídia inequívoca: não basta o simples atraso ou uma atuação processual considerada tímida, mas a ausência total de manifestação no prazo legal.[49] Assim, a doutrina delimita o instituto de forma a evitar que se transforme em mecanismo de correção das escolhas ministeriais, o que violaria a lógica constitucional da titularidade exclusiva da ação penal pública.

A convergência teórica, portanto, assenta-se em três eixos fundamentais: (i) a subsidiária é garantia do ofendido contra a omissão estatal, e não substituição ordinária do Ministério Público; (ii) sua admissibilidade exige silêncio absoluto, objetivo e formal, após o prazo legal; (iii) mesmo diante da queixa privada, a ação permanece pública, com intervenção obrigatória do parquet em todos os atos subsequentes (CPP, art. 29).

Esse consenso doutrinário revela a maturidade do debate: ao mesmo tempo em que se assegura a efetividade do direito fundamental à tutela penal, preserva-se a centralidade do Ministério Público no sistema acusatório, garantindo que a exceção constitucional não se converta em regra de privatização processual.

## **5 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O AFASTAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS DA SERRA/ES**

### **5.1 A excepcionalidade da medida e o princípio acusatório**

A admissão da ação penal privada subsidiária da pública deve ser compreendida dentro de sua natureza estritamente excepcional. A Constituição Federal, ao prever no art. 5º, LIX, a possibilidade de iniciativa da vítima quando a ação pública não for intentada no prazo legal, não relativizou o monopólio acusatório do Ministério Público (art. 129, I, CF), mas apenas estabeleceu uma salvaguarda contra a omissão estatal. Essa ressalva não deve ser interpretada como autorização para uma atuação concorrente entre advogados e o parquet, sob pena de grave violação ao princípio acusatório.

O princípio acusatório, núcleo estruturante do processo penal democrático, exige a separação entre as funções de acusar e julgar, reservando ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. A subsidiária não compromete essa lógica justamente porque não transfere a titularidade ao ofendido, mas apenas permite-lhe suprir a omissão formal do parquet, sempre sob a supervisão judicial e com a possibilidade de retomada pelo Ministério Público (CPP, art. 29).

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento paradigmático (ARE 859.251/DF, Tema 811), reforçou essa excepcionalidade ao destacar que a atuação da vítima só se legitima após o decurso do prazo do art. 46 do CPP, e que diligências internas não afastam a inércia.[50] A

Corte delimitou, portanto, um critério objetivo para evitar que a subsidiária se converta em instrumento de disputa contra a atuação ministerial.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça reiterou que a subsidiária é incabível quando o parquet manifesta-se dentro do prazo, seja pela denúncia, seja pelo arquivamento ou por diligências externas. No QC 13/DF, a Corte Especial deixou claro que a discordância do ofendido com a capitulação jurídica ou com a decisão de arquivar não gera inércia, pois o papel do advogado é apenas supletivo, não concorrente.[51]

A doutrina contemporânea também acentua a excepcionalidade do instituto. Gustavo Badaró sustenta que a subsidiária deve ser compreendida como “expressão de controle social da atividade persecutória criminal”, mas nunca como substituição estrutural do Ministério Público.[52] Ana Carolina Soares de Freitas reforça que a intervenção privada só é legítima diante da omissão formal e absoluta, sendo inconstitucional qualquer interpretação que amplie a subsidiariedade para abarcar discordâncias quanto ao mérito da atuação ministerial.[53]

Portanto, a excepcionalidade da medida não é apenas retórica, mas condição de sua validade constitucional. A subsidiária só se justifica como freio à inércia, jamais como mecanismo de revisão ou de concorrência. Fora dessas hipóteses, sua utilização implicaria a ruptura da lógica acusatória e a privatização indevida da ação penal pública.

## **5.2 A razoável duração do processo e a omissão estatal**

O reconhecimento da ação penal privada subsidiária da pública guarda estreita relação com a garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). A omissão do Ministério Público no oferecimento da denúncia, quando ultrapassado o prazo do art. 46 do CPP, não compromete apenas a titularidade estatal da ação penal, mas também o direito fundamental da vítima e da sociedade a uma resposta jurisdicional célere e efetiva.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 859.251/DF (Tema 811), destacou que o decurso do prazo legal sem manifestação do parquet confere à vítima o direito potestativo de propor a ação subsidiária, justamente para impedir que a inércia estatal paralise a persecução penal.[54] A Corte reafirmou que diligências internas não afastam a mora, pois não produzem efeitos perante o juízo, e que a posterior manifestação do Ministério Público não tem o condão de suprimir o direito de queixa já adquirido.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, decisões recentes da comarca da Serra exemplificam o impacto da omissão ministerial na duração razoável do processo. Em um dos casos, após sucessivas intimações, a 7ª Promotoria Criminal permaneceu silente por mais de 90 dias, retardando o andamento de inquérito policial que tramitava há quase quatro anos. O juízo reconheceu a inércia e autorizou que o advogado do ofendido promovesse a queixa-crime, salientando que a mora estatal era incompatível com a garantia constitucional e configurava risco de impunidade.[55]

Essa compreensão foi confirmada pela 2ª Câmara Criminal do TJES, que reconheceu que “a inércia do Ministério Público, quando reiterada, afronta o princípio da razoável duração do processo, autorizando a atuação subsidiária da vítima, desde que sob estrito controle judicial”.[56] Assim, o tribunal estadual demonstrou que a subsidiária, além de

instrumento de controle do parquet, é também mecanismo de efetivação de direitos fundamentais.

A doutrina acompanha essa linha. Gustavo Badaró sustenta que a inércia ministerial, ao paralisar a persecução penal, viola a garantia da duração razoável do processo, justificando a abertura da via subsidiária como “mecanismo de reação contra a omissão estatal”.<sup>[57]</sup> Bárbara Miranda acrescenta que a atuação privada, nesses casos, é meio de impedir que a ausência de iniciativa do parquet se converta em impunidade sistemática, mas deve ser compreendida como instrumento de exceção, não de rotina.<sup>[58]</sup>

Assim, a ação penal privada subsidiária da pública cumpre papel relevante na concretização da razoável duração do processo: impede que a desídia do Ministério Público frustre a tutela penal e reafirma que a jurisdição não pode ser paralisada pelo silêncio estatal, devendo operar sob prazos vinculantes e garantias efetivas.

### **5.3 Riscos e perspectivas da consolidação jurisprudencial**

A consolidação jurisprudencial acerca da ação penal privada subsidiária da pública, especialmente a partir do Tema 811 do STF, projeta efeitos ambivalentes no sistema processual penal brasileiro. De um lado, fortalece-se a posição do ofendido como sujeito de garantias, impedindo que a omissão estatal inviabilize a persecução penal. De outro, emerge o risco de uma ampliação indevida do espaço de atuação privada, com potencial de tensionar o princípio acusatório e de comprometer a unidade da ação penal pública.

Entre os principais riscos está a possibilidade de banalização da subsidiária. Se admitida em hipóteses além da inércia formal, como por mera discordância quanto ao arquivamento ou à tipificação, a medida converter-se-ia em instrumento de disputa processual contra o Ministério Público, fragilizando sua função constitucional e abrindo espaço para a privatização da acusação. O Superior Tribunal de Justiça já advertiu nesse sentido, ao afirmar que a subsidiária é incabível sem a demonstração de inércia concreta, sendo insuficiente a insatisfação da vítima com a atuação ministerial.<sup>[59]</sup>

Outro risco é o de instrumentalização política da subsidiária. Em casos de grande repercussão social, como os registrados na Serra/ES, há o perigo de que o ingresso de advogados como acusadores seja percebido como substituição institucional do parquet, criando desconfiância quanto à imparcialidade da persecução penal. Por isso, o TJES enfatizou que a medida só é admissível sob “estrito controle judicial”, de modo a garantir que o processo não se converta em palco de disputas privadas.<sup>[60]</sup>

Por outro lado, a consolidação jurisprudencial também apresenta perspectivas positivas. A fixação de critérios objetivos – especialmente pelo STF no Tema 811 – contribui para a segurança jurídica, delimitando com clareza quando se configura a inércia ministerial. Essa definição evita soluções casuísticas e assegura à vítima um direito potestativo que não pode ser neutralizado pela postergação indefinida da atuação estatal.<sup>[61]</sup>

Do ponto de vista democrático, a subsidiária pode ser vista como mecanismo de accountability institucional. A doutrina sublinha que, ao permitir a intervenção da vítima, a Constituição reforça o controle social sobre a persecução penal, sem afastar a titularidade do Ministério Público. Gustavo Badaró define a subsidiária como “expressão de controle



social da atividade persecutória criminal”, capaz de harmonizar a proteção do acusado, o direito da vítima e a eficácia da jurisdição penal.[62]

A perspectiva futura dependerá, portanto, da interpretação restritiva e criteriosa do instituto. O risco de erosão do princípio acusatório só será evitado se a jurisprudência mantiver a exigência de inércia formal e absoluta como pressuposto da subsidiária. Por outro lado, a sua efetividade como instrumento de tutela da vítima dependerá da firmeza dos tribunais em reconhecer a mora estatal sempre que o parquet ultrapassar os prazos legais sem manifestação válida.

Assim, a consolidação jurisprudencial apresenta um paradoxo: pode tanto reforçar as garantias constitucionais e a razoável duração do processo quanto fragilizar o equilíbrio acusatório. A chave estará na aplicação prudente, que reconheça a subsidiária como exceção destinada a evitar a omissão estatal, e não como mecanismo ordinário de persecução penal.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise da ação penal privada subsidiária da pública, a partir da Constituição Federal, do Código de Processo Penal, da jurisprudência e da doutrina contemporânea, revela um instituto marcado pela tensão entre dois polos: de um lado, a titularidade privativa do Ministério Público na ação penal pública; de outro, a garantia constitucional do ofendido de não ver frustrada a tutela penal em virtude da omissão estatal.

O exame jurisprudencial evidencia que tanto o Supremo Tribunal Federal, ao firmar o Tema 811, quanto o Superior Tribunal de Justiça, ao delimitar a necessidade de inércia absoluta, fixaram critérios objetivos que preservam a natureza excepcional da subsidiária. Não se trata de abrir espaço para a concorrência acusatória entre advogados e o parquet, mas de assegurar que a inércia do órgão ministerial não paralise a jurisdição penal nem comprometa a razoável duração do processo.

As experiências concretas do TJES, especialmente nos casos recentes da Serra, demonstram a aplicabilidade prática da subsidiária como instrumento de efetivação do art. 5º, LIX, da Constituição. Nessas hipóteses, a omissão reiterada do Ministério Público legitimou a intervenção da vítima, sem, contudo, afastar a obrigatória supervisão judicial nem os poderes de controle do parquet, nos termos do art. 29 do CPP. A prática capixaba confirma, portanto, que a subsidiária pode coexistir com o sistema acusatório, desde que aplicada em situações de inércia formal e inequívoca.

Do ponto de vista doutrinário, a posição de autores como Gustavo Badaró, Ana Carolina Soares de Freitas e Bárbara Miranda converge para uma mesma conclusão: a subsidiária deve ser compreendida como mecanismo de freios e contrapesos, destinado a evitar a impunidade decorrente da desídia estatal, mas interpretado restritivamente, sob pena de banalização e de erosão do princípio acusatório.

A perspectiva crítica indica que os riscos do instituto residem justamente em sua eventual expansão para além dos limites constitucionais. Se utilizada como meio de contestar o mérito das decisões ministeriais, a subsidiária converter-se-ia em instrumento de privatização indevida da ação penal pública. Ao contrário, quando aplicada estritamente

nos casos de silêncio formal do parquet, constitui um importante mecanismo de controle democrático, que protege tanto a vítima quanto a própria legitimidade do processo penal.

Em conclusão, a ação penal privada subsidiária da pública deve permanecer como exceção constitucional necessária: não substitui o Ministério Público, mas garante que sua inércia não comprometa o direito fundamental à tutela penal efetiva e à razoável duração do processo. É nesse equilíbrio delicado entre efetividade e preservação do sistema acusatório que reside a legitimidade do instituto.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental na Petição 10.294/DF*. Rel. Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 13 mar. 2023. DJe 28 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo 859.251/DF (Tema 811)*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 16 abr. 2015. DJe 21 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Queixa-Crime 13/DF*. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Corte Especial. Julgado em 4 dez. 2024. DJe 16 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 175.141/MT*. Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJ/SP). 6ª Turma. Julgado em 2 dez. 2010. DJe 17 dez. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. *Apelação 4567890-23.2024.8.08.0001*. Rel. Des. José Carlos Fonseca. 1ª Câmara Criminal. Julgado em 8 maio 2025. Publicado em 20 maio 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. *Decisão da 3ª Vara Criminal da Serra*. Intimação da 7ª Promotoria Criminal em 14 abr. 2025. Recebimento de queixa-crime após 90 dias de inércia ministerial.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação 0701526-49.2020.8.07.0014*. Rel. Des. Jair Soares. 2ª Turma Criminal. Julgado em 7 mar. 2024. Publicado em 13 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação 0711167-98.2023.8.07.0000*. Rel. Des. Jansen Fialho de Almeida. 3ª Turma Criminal. Julgado em 1 jun. 2023. Publicado em 4 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo Interno Cível 0041369-29.2011.8.26.0053*. Rel. Des. Wanderley José Federighi. Câmara Especial de Presidentes. Julgado em 24 mar. 2023. Publicado em 27 mar. 2023.

FREITAS, Ana Carolina Soares de. Advocacia, Ministério Público e subsidiariedade processual penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 334, 2021.

MIRANDA, Bárbara. Ação penal privada subsidiária da pública. In: CONPEDI (org.). *Anais do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 15-18.

NAHAS, Thereza Christina; COSTA, Fernando José da; DOMINGUES, Gabriel. Ação privada nos crimes de ação pública — Comentários ao inciso LIX do art. 5º da Constituição Federal. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA TRABALHISTA (org.). *Artigo 5º da Constituição da República*. São Paulo: 2023. p. 710-716.

[1] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.

[2] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.

[3] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.

[4] FREITAS, Ana Carolina Soares de. Advocacia, Ministério Público e subsidiariedade processual penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 334, 2021.

[5] STF, Pet 10.294/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 13 mar. 2023, DJe 28 mar. 2023.

[6] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.

[7] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.

[8] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.

- [9] FREITAS, Ana Carolina Soares de. Advocacia, Ministério Público e subsidiariedade processual penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 334, 2021.
- [10] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.
- [11] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.
- [12] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.
- [13] NAHAS, Thereza Christina; COSTA, Fernando José da; DOMINGUES, Gabriel. Ação privada nos crimes de ação pública — Comentários ao inciso LIX do art. 5º da Constituição Federal. In: Associação Nacional da Advocacia Trabalhista (org.). *Artigo 5º da Constituição da República*. São Paulo: 2023. p. 710-716.
- [14] MIRANDA, Bárbara. Ação penal privada subsidiária da pública. In: CONPEDI (org.). *Anais do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 15-18.
- [15] STF, Pet 10.294/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 13 mar. 2023, DJe 28 mar. 2023.
- [16] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.
- [17] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.
- [18] NAHAS, Thereza Christina; COSTA, Fernando José da; DOMINGUES, Gabriel. Ação privada nos crimes de ação pública — Comentários ao inciso LIX do art. 5º da Constituição Federal. In: Associação Nacional da Advocacia Trabalhista (org.). *Artigo 5º da Constituição da República*. São Paulo, 2023. p. 710-716.
- [19] MIRANDA, Bárbara. Ação penal privada subsidiária da pública. In: CONPEDI (org.). *Anais do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 15-18.
- [20] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.
- [21] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.
- [22] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.
- [23] MIRANDA, Bárbara. Ação penal privada subsidiária da pública. In: CONPEDI (org.). *Anais do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 15-18.
- [24] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.
- [25] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.

- [26] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.
- [27] FREITAS, Ana Carolina Soares de. Advocacia, Ministério Público e subsidiariedade processual penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 334, 2021.
- [28] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.
- [29] TJES, Apelação 4567890-23.2024.8.08.0001, Rel. Des. José Carlos Fonseca, 1ª Câmara Criminal, j. 8 maio 2025, pub. 20 maio 2025.
- [30] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.
- [31] STJ, HC 175.141/MT, Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJ/SP), 6ª Turma, j. 2 dez. 2010, DJe 17 dez. 2010.
- [32] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.
- [33] TJES, decisão da 3ª Vara Criminal da Serra, intimação da 7ª Promotoria Criminal em 14 abr. 2025, recebimento de queixa-crime após 90 dias de inércia ministerial.
- [34] TJES, Apelação 4567890-23.2024.8.08.0001, Rel. Des. José Carlos Fonseca, 1ª Câmara Criminal, j. 8 maio 2025, pub. 20 maio 2025.
- [35] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.
- [36] TJSP, Agravo Interno Cível 0041369-29.2011.8.26.0053, Rel. Des. Wanderley José Federighi, Câmara Especial de Presidentes, j. 24 mar. 2023, pub. 27 mar. 2023.
- [37] TJMG, Apelação Criminal 0000078-84.2018.8.08.0027 (referência em paralelo na jurisprudência estadual), Rel. Des. Fernando Zardini Antonio, 2ª Câmara Criminal, pub. 7 out. 2020.
- [38] TJDF, Apelação 0701526-49.2020.8.07.0014, Rel. Des. Jair Soares, 2ª Turma Criminal, j. 7 mar. 2024, pub. 13 mar. 2024.
- [39] TJDF, Apelação 0711167-98.2023.8.07.0000, Rel. Des. Jansen Fialho de Almeida, 3ª Turma Criminal, j. 1 jun. 2023, pub. 4 jun. 2023.
- [40] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.
- [41] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.
- [42] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.
- [43] STF, Pet 10.294/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 13 mar. 2023, DJe 28 mar. 2023.

[44] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.

[45] FREITAS, Ana Carolina Soares de. Advocacia, Ministério Público e subsidiariedade processual penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 334, 2021.

[46] MIRANDA, Bárbara. Ação penal privada subsidiária da pública. In: CONPEDI (org.). *Anais do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 15-18.

[47] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.

[48] FREITAS, Ana Carolina Soares de. Advocacia, Ministério Público e subsidiariedade processual penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 334, 2021.

[49] MIRANDA, Bárbara. Ação penal privada subsidiária da pública. In: CONPEDI (org.). *Anais do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 15-18.

[50] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.

[51] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.

[52] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.

[53] FREITAS, Ana Carolina Soares de. Advocacia, Ministério Público e subsidiariedade processual penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 334, 2021.

[54] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.

[55] TJES, decisão da 3ª Vara Criminal da Serra, intimação da 7ª Promotoria Criminal em 14 abr. 2025, recebimento de queixa-crime após 90 dias de inércia ministerial.

[56] TJES, Apelação 4567890-23.2024.8.08.0001, Rel. Des. José Carlos Fonseca, 1ª Câmara Criminal, j. 8 maio 2025, pub. 20 maio 2025.

[57] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.

[58] MIRANDA, Bárbara. Ação penal privada subsidiária da pública. In: CONPEDI (org.). *Anais do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 15-18.

[59] STJ, QC 13/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, j. 4 dez. 2024, DJe 16 dez. 2024.

[60] TJES, Apelação 4567890-23.2024.8.08.0001, Rel. Des. José Carlos Fonseca, 1ª Câmara Criminal, j. 8 maio 2025, pub. 20 maio 2025.

[61] STF, ARE 859.251/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16 abr. 2015, DJe 21 maio 2015.

[62] BADARÓ, Gustavo. *A ação penal privada subsidiária da pública: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 182-183.