

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

GIOVANNI OLSSON

VALDIRA BARROS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Giovanni Olsson, Valdira Barros – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-524-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição Federal. 3. Tutela Penal. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



AÇÃO PENAL POPULAR COMO DIREITO FUNDAMENTAL AO CONTROLE SOBRE A (NÃO)ATUAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

THE POPULAR CRIMINAL ACTION AS A FUNDAMENTAL RIGHT TO CONTROL ON THE (NO) CRIMINAL ACTION OF THE PUBLIC MINISTRY

Mauro Fonseca Andrade

Resumo

O trabalho visa analisar a viabilidade de inserção de ação penal popular no Brasil, em razão dos termos do Projeto de Lei nº 6.404/2016. Primeiramente, apresentamos os termos e a justificativa do mencionado projeto, com o fim de situar o leitor na discussão travada. Após, abordamos duas hipóteses de ajuizamento da ação, confrontando-as com a Constituição. Por fim, é apresentada uma alternativa à proposta de inserção da ação penal popular no Brasil. Concluimos que a ação penal popular não fere os postulados da Constituição Federal, mas não se mostra apta a solucionar os problemas que se pretende corrigir.

Palavras-chave: Ação penal popular, Ação penal privada subsidiária da pública, Constituição, Controle, Ministério público

Abstract/Resumen/Résumé

This work intends to analyze the viability of insertion of popular criminal action in Brazil, due to the terms of Bill 6.404/16. First, we present the terms and justification of this bill, in order to situate the reader in the discussion. Then, we present two hypotheses of action lawsuit, confronting them with the Constitution. An alternative to the proposal of insertion of the popular criminal action in Brazil is presented. The result show the popular criminal actions doesn't violate the federal constitution and able to solving the issues that supposed to do.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Popular criminal action, Private criminal action subsidiary of the public, Constitution, Control, Public ministry

1 INTRODUÇÃO

Em outubro de 2016, aportou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, com o objetivo de alterar dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, introduzindo, em nosso direito, o instituto da ação penal popular.

Referido projeto pretende alargar a legitimidade ativa para a propositura da ação penal privada subsidiária da pública – prevista constitucionalmente –, hoje confiada à vítima e outros legitimados previstos em lei, por considerar, entre outros motivos, ser esse alargamento um mecanismo mais efetivo no trato da inércia do Ministério Público, quando da análise sobre o ajuizamento, ou não, da ação penal pública. Com isso, a proposição é de que qualquer cidadão passe a poder ajuizar essa ação penal privada nas hipóteses em que elenca, o que resultará, na prática, na ampliação da legitimidade ativa para o exercício de um direito fundamental previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Além dessa ampliação quanto à legitimidade da ação penal privada subsidiária da pública, o projeto também aumenta o foco de controle sobre o Ministério Público. Ele pretende, assim, que essa ação possa ser ajuizada não só nos casos de inércia do acusador público brasileiro, senão também, quando ele se recusa a ajuizar sua ação penal, sob o argumento de “não haver crime”.

Em última análise, a proposição legislativa traz à tona a figura do acusador popular e o instituto da ação penal popular como mecanismos de controle sobre o Ministério Público, o que nos remete à necessidade de um estudo – ainda que não exaustivo – em relação a ambos, ante a ausência de dedicação mais atenta de nossa doutrina a tais temas.

Para a consecução desse estudo, nossa abordagem partirá da análise do texto de lei proposto, as justificativas constantes no Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, e cotejo do projeto com a Carta de 1988, de modo a verificar sua viabilidade constitucional. Além disso, também se pretende analisar como a figura do acusador popular e o instituto da ação penal popular são tratados no direito comparado, por se encontrarem francamente consolidados em países cuja cultura processual penal vem nos influenciando nas últimas décadas.

2 O PROJETO DE LEI Nº 6.404, DE 2016, E SUA JUSTIFICATIVA

De autoria do Deputado Federal Marcos Reátegui, o Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, visa a alteração do Código Penal (CP) e do Código de Processo Penal (CPP), quando tratam da regulamentação de um direito fundamental, que é a possibilidade de propositura da ação penal privada subsidiária da pública. Nos termos da ementa daquele projeto, as alterações propostas têm, por fim, “permitir que qualquer cidadão promova a ação penal privada nos casos em que o Ministério Público não ofereça denúncia no prazo legal”. (BRASIL, 2017)

Em relação ao Código Penal, a alteração ocorreria no § 3º do artigo 100¹ para permitir que “qualquer cidadão” possa ajuizar ação de iniciativa privada nos crimes de ação pública, quando “o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal”². Já, no que diz respeito ao Código de Processo Penal, a alteração se daria nos artigos 29³ e 30⁴, aparentemente, buscando seguir a mesma lógica, embora com pequenas mudanças na redação^{5/6}.

Como justificativa, o parlamentar afirma que a sociedade brasileira se encontra apartada da possibilidade de atuar na esfera criminal, em especial, nas hipóteses de inércia do Ministério Público. O comportamento omissivo dessa instituição determinaria a necessidade de dotar a sociedade de instrumentos que a auxiliassem na salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pelos crimes de ação penal pública, proporcionando, com isso, uma melhoria na paz social. Buscar-se-ia, assim, estabelecer um “regime de colaboração entre o cidadão e o Ministério Público”, sendo que a ampliação da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação

¹ O texto proposto para o artigo 100, § 3º, do CP é: “A ação de iniciativa privada pode ser proposta por qualquer cidadão nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal”.

² O texto atual do artigo 100, § 3º, do CP é: “A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal”.

³ O texto atual do artigo 29 do CPP diz: “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”.

⁴ O texto atual do artigo 30 do CPP diz: “Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada”.

⁵ O texto proposto ao artigo 29 do CPP é: “Será admitida ação privada, a ser proposta por qualquer cidadão, 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”.

⁶ O texto proposto ao artigo 30 do CPP é: “Nos crimes de ação penal privada, caberá ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo intentá-la”.

penal privada subsidiária da pública se constituiria, então, em um dos “mecanismos capazes de dotar o brasileiro de ferramentas ativas de participação”. (BRASIL, 2017)

A ampliação dessa legitimidade ativa, no entanto, não foi a única novidade proposta, pois também há a previsão de um artigo apartado naquele projeto, que não altera nenhuma norma já positivada em nosso país. Trata-se, portanto, de norma autônoma, e que está direcionada a alargar a tradicional finalidade da ação penal privada da pública, que é suprir a inércia do Ministério Público.

De acordo com o artigo 3º daquele projeto, a ação penal privada de cariz popular também caberia em casos de *atuação* do Ministério Público, mas quando apresentasse um *agir* que viesse a desagradar aos interesses e ao entendimento de qualquer cidadão. Ela caberia, assim, quando o Ministério Público requeresse o arquivamento da investigação criminal, sob o argumento da inexistência do crime⁷.

Em sua justificativa a esse artigo, vê-se que a atenção do legislador está voltada a corrigir – na sua forma de ver – um desvio de função no direito processual penal, que permitiria ao Ministério Público ser a *última palavra* em termos de existência, ou não, de ação penal em crimes de interesse público. O alvo, desta feita, são os termos e consequências do artigo 28 do CPP, em razão de o mecanismo de controle ali existente autorizar que a definição sobre o exercício, ou não, do *ius persecuendi* permaneça, em última análise, nas mãos do Ministério Público. Assim, sob o argumento de devolver ao Poder Judiciário a decisão final sobre as condições da ação penal – que, na visão do projeto, diria respeito à existência de tipicidade na conduta investigada –, a proposta é de criação de mais um mecanismo de controle sobre o acusador público brasileiro, mas, agora, incidente sobre sua expressa negativa em agir⁸.

O Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, ao que se vê, demonstra uma insatisfação em relação aos atuais mecanismos de controle sobre a figura do Ministério Público e sua (não)atuação na fase inicial da persecução criminal.

⁷ O texto proposto diz: “Artigo 3º. Esta lei aplica-se, também, aos casos em que o Ministério Público entenda não haver crime, cabendo ao Poder Judiciário decidir fundamentadamente sobre o prosseguimento ou não da ação”.

⁸ Especificamente em relação ao artigo 3º do projeto, diz sua *Justificativa*: “Ademais, corrige-se uma violação às atribuições do Poder Judiciário, uma vez que a decisão sobre a existência, ou não, das condições da ação, compete a essa função de poder e não ao Ministério Público, como vem nos casos da espécie”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.404, de 2016*. Proposição do Deputado Federal Marcos Reátegui (Partido Social Democrático, Amapá). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2115452>. Acesso em: 10 de julho de 2017)

Cientes que estamos, portanto, de sua finalidade e instrumentos eleitos para se chegar a uma pretendida melhoria na perseguição aos crimes de ação penal pública, o próximo passo nos leva a analisar a compatibilidade daquelas alterações à nossa realidade constitucional, confrontando-as também com outras realidades encontradas no direito comparado.

3 MECANISMOS DE CONTROLE SOBRE O DESEMPENHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ESFERA CRIMINAL: AS INOVAÇÕES PROPOSTAS PELO PROJETO DE LEI Nº 6.404/2016

Para que haja certa racionalidade no exercício da atividade pública, nosso modelo de Estado seguiu as diretrizes traçadas por Montesquieu, ao propor a divisão desse exercício em Poderes, onde cada um estaria encarregado de uma atividade em específico. Entretanto, para que essa divisão pudesse funcionar adequadamente, o pensador francês também justificou essa divisão em razão da necessidade de se estabelecer um controle mútuo entre eles, evitando-se, com isso, o exercício abusivo (comissivo ou omissivo) das faculdades que lhes fossem endereçadas. (MONTESQUIEU, 2005)

A inspiração doutrinária foi buscada por Montesquieu em Aristóteles (ARISTÓTELES, 2000) e John Locke (LOCKE, 2013), mas não haveria nenhum inconveniente em afirmar que a lógica do sistema de freios e contrapesos pode ser encontrada em frase presente numa das sátiras de Juvenal, poeta romano do início do século I d.C., quando questionou: “Quis custodiet ipsos custodes?” (em tradução livre, “quem fiscalizará aos fiscais?”). (JUVENAL, 2001, p. 132)

Se essa lógica de fiscalização sobre quem exerce algum tipo de atividade em nome do Estado se aplica aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, por certo que também o Ministério Público está sujeito a ela. É por essa razão que o legislador criou uma série de mecanismos de controle sobre a atividade ou inatividade do Ministério Público, dentre as quais, é possível destacar o artigo 28 do CPP, a ação penal privada subsidiária da pública, o artigo 27 da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/1986), o artigo 47 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o assistente de acusação e o crime previsto no artigo 357, § 1º, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65).

O que faz o Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, é voltar seus olhos para uma mudança na forma como é hoje concebida a ação penal privada subsidiária da pública⁹, alterando sua legitimidade ativa e o pressuposto para o seu ajuizamento, e ampliando, por consequência, o rol de interessados e as hipóteses de exercício desse direito fundamental. Analisemos, portanto, cada uma das proposições feitas.

3.1 AMPLIAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

Ao ampliar a atual legitimidade ativa para o exercício da ação penal privada subsidiária da pública, permitindo que qualquer pessoa do povo possa exercer esse direito fundamental – em lugar de somente a vítima ou os demais legitimados hoje presentes em nossa legislação –, a Câmara dos Deputados propõe o ingresso da acusação popular em nosso país.

Este instituto é nada menos que milenar junto à cultura processual responsável pela formação do direito continental, podendo ser encontrada no direito ateniense¹⁰ e no direito romano¹¹. Na atualidade, ele se encontra positivado na Constituição da Espanha¹², e sua legitimidade é concorrente àquela do Ministério Público, em lugar de ser supletiva, como o fez a proposta no projeto em questão.

Esse poderia ser visto como um ponto de ataque à proposta legislativa, pois o direito comparado somente admitiria – como é o exemplo do direito espanhol – a figura de um acusador popular onde a legitimidade acusatória fosse compartilhada. Ou seja, tal mecanismo de controle somente seria admitido onde o Ministério Público não usufrísse da condição de titular da ação penal pública, como é o caso do Brasil. Entretanto, a história do direito processual penal nos reserva uma situação em que a legitimidade do acusador popular surge, justamente, ao se verificar a inércia do legitimado primeiro. Referimo-nos, em específico, ao

⁹ Sobre ela, recomenda-se: FAYET JÚNIOR, Ney; VARELA, Amanda Gualtieri. *A Ação (Penal) Privada Subsidiária da Pública: Das vantagens ou desvantagens da participação do ofendido na atividade juridico-penal*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

¹⁰ Sobre a acusação popular no direito ateniense, ver: PAOLI, Ugo Enrico. *Studi sul Processo Atico*. Padova: Cedam, 1933. PAOLI, Ugo Enrico. *Processo Atico*. In: *Nuovo Digesto Italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1939. t. XVIII, p. 613-619.

¹¹ Sobre a acusação popular no direito romano, em suas três fases (período monárquico, período republicano e período imperial), ver: PEDRAZ PENALBA, Ernesto. *Acusación Popular*. Granada: Comares, 1998, p. 7-30.

¹² Artigo 125. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

direito romano do período imperial, com uma acusação subsidiária nos delitos de adultério – à época, considerados delitos públicos – possível de ser ajuizada por qualquer cidadão (*accusatio iure extranei*), caso o marido ou o pai da mulher adúltera não oferecesse a acusação no prazo de 60 dias contados do divórcio. (SANTALUCIA, 1998, p.201-204)

O que também se poderia opor à acusação penal popular é a identificação de um possível ferimento à Constituição Federal, sob um duplo viés.

A um, esse suposto ferimento decorreria do fato de o Supremo Tribunal Federal (STF) já haver se manifestado pela ausência de legitimidade ativa por parte de toda a coletividade para o ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública. Por consequência, restaria descartada, em âmbito constitucional, a viabilidade de uma acusação popular, ainda que em caráter subsidiário em relação à ação penal pública¹³.

Em resposta a esse argumento, pode-se afirmar que a Constituição Federal é claramente omissa ao tratar da legitimidade ativa para aquela ação penal privada, tendo se restringido a unicamente mencionar a existência desse direito fundamental ao exercício de um controle sobre o Ministério Público e quando ele teria cabimento¹⁴. Logo, o reconhecimento para a legitimação ao oferecimento daquela ação penal privada, em uma primeira leitura, teria ficado a cargo do legislador infraconstitucional.

Aliado a isso, não vemos como inviável a busca de legitimidade ativa para a ação penal privada subsidiária da pública junto à própria Constituição Federal. Especificamente, ela pode decorrer dos exatos termos do seu artigo 5º, mas não do inciso que a prevê. Em uma leitura mais atenta a esse artigo, vemos que a legitimidade para o ajuizamento daquela ação penal privada é reconhecida “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país”, sem restringir à necessidade de serem vítimas da infração penal. Noutros termos, ninguém menos que o *caput* do artigo 5º é quem conferiria a legitimidade ativa a *qualquer cidadão*¹⁵, tal como proposta no Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, autorizando, até mesmo, questionar-se em

¹³ STF, Ag. Reg. Na Petição 6.071/DF, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 13-09-2016. Na referida decisão, o Ministro relator faz menção expressa ao não cabimento de “ação popular de natureza penal”, e aponta a legitimidade para o ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública àquelas hipóteses hoje reconhecidas pela legislação. Na oportunidade, disse ele: “(...) não existe um direito difuso de queixa titularizado por todos os cidadãos, pois, se assim fosse, seria possível o ajuizamento de ação penal privada subsidiária da pública para todos os tipos de crime, por toda a coletividade, sempre que se considerasse inerte o órgão acusador. Tal direito é titularizado apenas pelo ofendido, sujeito passivo do delito, que é aquele diretamente atingido pelos efeitos da conduta criminosa”.

¹⁴ CF, artigo 5º, inciso LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

¹⁵ CF, artigo 5º, *caput*. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

sentido contrário, ou seja, apontar a inconstitucionalidade da restrição à legitimidade ativa hoje prevista em lei infraconstitucional.

A dois, também poderia ser invocado o ferimento à privatividade do exercício da ação penal pública concedida pela Constituição Federal ao Ministério Público (inciso I do artigo 129), equiparando-a a um conseqüente retorno à vingança privada. Contudo, ninguém menos que a própria Carta Maior aponta para o fato de que, se a ação penal pública somente poderá ser exercida por aquela instituição, isso não significa dizer que ela se constitui na detentora exclusiva da legitimidade ativa para a perseguição aos crimes de interesse público. Basta lembrar que a ação penal privada subsidiária da pública foi, por assim dizer, *constitucionalizada* em 1988, como um instrumento de controle sobre o acusador público (inciso LIX do artigo 5º).

Na mesma linha, vai o afastamento ao argumento do possível retorno à vingança privada, muito comum de ser invocado quando surgem proposições voltadas ao fortalecimento, em especial, do papel da vítima no processo penal.

Ora, em uma discussão séria sobre o tema, fácil é de constatar que, se vingança privada houvesse com a inserção da figura do acusador popular, ela já estaria presente com a também legitimação ativa do próprio ofendido para o ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública. Ademais, por se tratar de uma provocação ao Poder Judiciário, jamais essa ação poderia ser encarada como um retorno à vingança privada, pelo simples fato de ser ajuizada por um acusador popular. Primeiro, tratar-se-ia de uma forma de resolução de conflito que não se ajusta à categoria de *autodefesa*, mas àquela provocativa da categoria denominada *proceso*¹⁶. Segundo, teríamos que igualmente reconhecer a ação popular cível como um retrocesso, em lugar de um símbolo de exercício pleno de cidadania no – também ali – controle dos atos e omissões de agentes públicos, além de igualmente possuir assento constitucional (inciso LXXIII do artigo 5º).

Por derradeiro, nem se diga que inexistiriam mecanismos de controle sobre a ação penal privada subsidiária da pública, voltados a evitar seu manejo para fins escusos, pois eles já se fazem presentes na atualidade, sob uma dupla configuração.

Em âmbito processual, basta lembrarmos o instituto da *reversibilidade*, que diz respeito à retomada da titularidade da ação penal pelo Ministério Público, caso o querelante venha a praticar alguma conduta que indique negligência no ajuizamento ou no seguimento

¹⁶ Sobre as formas de resolução de conflito, nada supera a obra clássica de: ALCALA ZAMORA Y CATILLO, Niceto. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. 3. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

daquela ação penal privada de interesse público (artigo 29 do CPP). Como exemplo, há o perdão do ofendido, a desistência da ação, a incidência de uma das causas de preempção (embora sem a conseqüente extinção da punibilidade do agente) e a denúncia substitutiva incidente quando o Ministério Público rechace a queixa crime por defeitos insuperáveis. (DEZEM, 2017, p.277)

Já, em âmbito penal, segue em vigor o crime de denúncia caluniosa, voltado a quem ajuíza qualquer ação penal imbuído de má-fé¹⁷.

Nessa toada, precedentes estrangeiros e de caráter histórico não faltariam à proposta do legislador, e os argumentos mais fáceis de serem invocados em sentido contrário à ampliação do rol para o exercício daquele direito fundamental não encontrariam qualquer respaldo na legislação constitucional e infraconstitucional. Mesmo assim, pensamos não ser possível afirmar que o projeto se mostra perfeito, pois há espaço para a formulação de uma pergunta até óbvia: quem é esse novel legitimado chamado de “qualquer cidadão”?

Em resposta a essa pergunta, poderíamos passar pelo conceito sustentado por Aristóteles para *cidadão* e *cidadania* (ARISTÓTELES, 2000, p.109-115), ou, então, em uma linguagem mais popular, procurar definir – como o fez Friedrich Muller (MULLER, 2013)– quem seria o *povo*, já que de *acusador popular* estaríamos tratando. Seja como for, e independentemente da linha teórica a ser seguida pelo legislador, certo é que ele não poderá se furtar a melhor apontar os requisitos para o reconhecimento pleno da legitimidade ativa voltada ao exercício daquele mecanismo de controle.

Na esfera civil, essa delimitação foi feita genericamente pela Lei da Ação Popular¹⁸, mas, na esfera penal, maiores e melhores cuidados merecem ser tomados. Mais especificamente, há de se definir os impeditivos para a satisfação da nova legitimidade ativa que se propõe, a partir de respostas simples às seguintes indagações: Essa novel legitimidade atingirá pessoas com condenação criminal (transitada, ou não, em julgado)? Pessoas que exercem cargos públicos ligados à persecução penal (policiais civis e militares) também poderão ajuizá-la? Longe de serem discriminatórias, as indagações propostas têm sua razão de ser.

A primeira está voltada a impedir que pessoas de má reputação possam se arvorar na condição de fiscais da legalidade em uma área tão sensível quanto o direito processual penal.

¹⁷ Código Penal, artigo 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

¹⁸ Lei nº 4.717/1965, artigo 1º, § 3º. A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.

Isso já ocorre, a título de exemplo, nos impedimentos à concorrência para cargos públicos, o que nos permite excluir a possibilidade de alguém vir a ser um acusador popular, em razão de sequer poder se habilitar (ou ser admitido, mediante concurso público) para o exercício ao cargo de acusador público (leia-se, membro do Ministério Público).

Por seu turno, a segunda está voltada a desautorizar posturas de má-fé por parte de autoridades públicas atuantes na esfera criminal, mais especificamente, na condução de investigações criminais. Isso porque, não nos parece descabida a hipótese de uma investigação criminal ser mal realizada, justamente com o intuito de o órgão do Ministério Público não ajuizar a ação penal pública, e, com a obtenção da legitimidade ativa para o oferecimento da ação penal privada subsidiária da pública, aquela mesma autoridade ajuizá-la, mas fazendo-se acompanhar dos documentos que faltaram ao acusador público para poder ajuizar sua ação. De bom tom referir que, em uma situação como essa, sequer caberia falar em denúncia caluniosa, pois o problema não seria verificado na ação penal ou na veracidade dos pressupostos para a instauração da investigação criminal, mas, sim, na condução dessa investigação.

O que se poderia dizer, em combate a esse argumento, é que ninguém menos que o próprio Ministério Público poderia impedir essa atuação de má-fé, requisitando as diligências necessárias à complementação da investigação. Entretanto, tal pensamento falharia ao não considerar que, na atualidade, praticamente só as investigações criminais com investigado preso é que, por uma questão de prioridade, conseguem ser analisadas pelo Ministério Público dentro do prazo legal, em razão do grande número de inquéritos policiais que lhe são direcionados a diário. Ademais, também seria falho por não considerar que um setor da doutrina nacional sustenta que a requisição de diligências, pelo Ministério Público, não impediria o ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública. (NUCCI, 2016, p.176)

Ao que se vê, portanto, o Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, embora podendo contar com o amparo da Constituição Federal, foi extremamente simplista no apontamento da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública, pois deixou a descoberto situações que fogem aos controles hoje existentes para essa modalidade de ação penal.

3.2 AMPLIAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

Além da ampliação no rol de legitimados para o exercício ao direito fundamental ao ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública, o legislador também propõe um alargamento nas hipóteses de seu cabimento. Em sendo aprovado o texto sugerido, essa ação não mais se prestará somente a controlar a *inércia* na atuação do Ministério Público, mas também, a controlar sua *recusa* em ajuizar a ação penal pública, sempre que o motivo do pedido de arquivamento se fundar na inexistência de crime.

Em sede de direito comparado, um exemplo de controle sobre a negativa expressa de atuação do Ministério Público, em ajuizar sua ação penal de natureza condenatória, pode ser encontrado junto ao processo penal português.

Segundo ele, a decisão sobre o arquivamento de sua investigação criminal (chamada de *inquérito*) cabe ao Ministério Público¹⁹, e, dentre os mecanismos de controle sobre essa decisão, encontramos a *fase de instrução*, que visa, de acordo com o artigo 286.1 do CPP português, “a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”. Acaso a inconformidade se dê sobre o arquivamento realizado pelo Ministério Público, essa *instrução* poderá ser motivada por iniciativa do *assistente* (artigo 287.1 do CPP português), com a apresentação de peça processual que deverá ter um conteúdo muito parecido ao exigido para a ação penal do acusador público (artigo 287.2 do CPP português). Aliás, ninguém menos que o próprio *codex* processual penal lusitano a considera uma *acusação* (artigo 311.2.b).

O procedimento previsto para essa *instrução* é muito similar à nossa fase de instrução, só que destinado, na abordagem que aqui nos diz respeito, a revisar a decisão de acusação ou de arquivamento tomada pelo Ministério Público. Assim, ao final da instrução, caberá ao juiz ratificar a decisão de arquivamento (*despacho de não pronúncia*) ou determinar a abertura da fase de julgamento (*despacho de pronúncia*), que já contará com uma acusação versando sobre crime que afeta o interesse público (em nosso linguajar, *crime de ação penal pública*), mas ajuizada por um terceiro, e não pela instituição do Ministério Público.

Por fim, a Constituição portuguesa – que serviu de inspiração para a Carta brasileira – erigiu o Ministério Público à condição de legitimado ao exercício da ação penal pública²⁰; mas, como bem alerta a doutrina lusitana – apoiando-se em precedente do Tribunal

¹⁹ CPP Português, artigo 227.1. O Ministério Público procede, por despacho, ao arquivamento do inquérito, logo que tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento.

²⁰ Constituição Portuguesa, artigo 219.1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.

Constitucional de seu país –, aquele mecanismo de controle, consistente na fiscalização sobre o arquivamento de uma investigação criminal, não pode ser considerado inconstitucional em razão daquele reconhecimento. (ALBUQUERQUE, 211, p.781)

Esse entendimento nos parece de extrema importância, pois dele se extrai a possibilidade de forte discussão em torno da constitucionalidade do artigo 3º do Projeto de Lei 6.404, de 2016, que inova em termos de cabimento da ação penal privada subsidiária da pública, ampliando-a para a recusa de atuação por parte do Ministério Público.

Como bem se sabe, a jurisprudência dos Tribunais Superiores somente vem admitindo aquela ação nas hipóteses de inércia do acusador público^{21/22}, em lugar de também admiti-la quando ele formule pedido de arquivamento^{23/24}, tal como pretendido pelo projeto em comento. Como justificativa, tem-se invocado não só o artigo 29 do CPP, mas também o inciso LIX do artigo 5º da Constituição Federal.

Ainda assim, pensamos que a criação de um mecanismo de controle sobre o não ajuizamento *proposita* da acusação pelo Ministério Público – ou seja, quando ele, dentro do prazo que lhe cabe, realiza algum tipo de movimentação na investigação criminal – teria cabimento e respaldo constitucional. Como fundamento, invocamos a literalidade do inciso LIX do artigo 5º da Constituição Federal, ao prever que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

Ora, o texto constitucional se restringe a prever a ação penal privada subsidiária da pública sempre que o Ministério Público não *intentar* – na linguagem daquele inciso – sua acusação no prazo estipulado em lei. A norma nada refere que esse não *intentar* está ligado a uma inércia completa, representada pela ausência de qualquer movimentação da investigação

²¹ Dentre os julgados do Supremo Tribunal Federal atinentes ao tema, encontramos: STF, Habeas Corpus nº 67.502-6, Segunda Turma, rel. Min. Paulo Brossard, julgado em 05/12/1989. STF, Inquérito nº 1.939-9/Bahia, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 03/03/2004. STF, Ag. Reg. no Inquérito nº 2.242/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, julgado em 07/06/2006. STF, AG. Reg. no Inquérito nº 2.696-4/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Britto, julgado em 19/12/2008.

²² Dentre os julgados do Superior Tribunal de Justiça atinentes ao tema, encontramos: STJ, RMS 50780/SP, 6ª Turma, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 13/12/2016. STJ, Corte Especial, EDcl na APn 818/DF, rel. Min. Raul Araújo, julgado em 02/12/2015.

²³ No âmbito do Supremo Tribunal Federal, encontramos o seguinte julgado: STF, Inquérito nº 172-4/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Octavio Gallotti, julgado em 12/12/1984.

²⁴ No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, encontramos os seguintes julgados: STJ, AgRg no REsp 1477394/DF, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 04/02/2016. STJ, AgRg no REsp 1477394/DF, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/11/2015. STJ, APn 811/DF, Corte Especial, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 04/11/2015. STJ, APn 818/DF, Corte Especial, rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/10/2015. STJ, AgRg no RMS 27518/SP, 5ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/02/2014. STJ, REsp 1122806/SP, 6ª Turma, rel. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada), julgado em 07/03/2013. STJ, PET na APn 699/MT, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 01/08/2012. STJ, Rp 292/SP, Corte Especial, rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17/11/2004.

criminal por parte daquela instituição. Por consequência, o entendimento dominante vem realizando uma forte restrição interpretativa sobre aquele inciso que, na nossa forma de ver e com o devido respeito, não se amolda a certas *atuações* do Ministério Público, algumas delas endereçadas a propositalmente movimentar a tramitação do inquérito policial para evitar a perda do prazo que lhe foi concedido. Ingressaríamos, então, no questionamento sobre o que se pode entender por *inércia* do Ministério Público.

Para responder a essa questão, socorremo-nos de decisões do próprio Supremo Tribunal Federal, que marcam quais condutas voltadas a um *agir* do acusador público permitiriam, mesmo assim, o ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública.

Uma primeira conduta diria respeito às diligências por ele pretendidas, mas que não fossem necessárias ao ajuizamento da sua acusação pública. Segundo o Código de Processo Penal, somente diligências consideradas imprescindíveis – ou, na linguagem utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, diligências *indispensáveis* – é que poderiam justificar o não ajuizamento da acusação por parte do Ministério Público, quando do recebimento dos autos da investigação criminal²⁵. (BRASIL, 1996)

Assim, é preciso fazer uma diferenciação entre diligências *imprescindíveis* e *prescindíveis* postuladas por ele, pois somente estas é que autorizariam o ajuizamento da ação penal privada.

Como exemplo de diligências prescindíveis, podemos citar requerimentos endereçados ao juiz para que o cartório simplesmente numere as folhas do inquérito policial, ou, ainda, requerimentos de atualização de antecedentes da pessoa investigada – relativos ao período em que ela era adolescente –, para que o membro do Ministério público avalie a pertinência, ou não, de eventual pedido de prisão preventiva a ser apresentado juntamente com o ajuizamento da acusação.

Por sua vez, a segunda conduta diria respeito a uma distinção feita pelo Supremo Tribunal Federal, quanto ao âmbito em que o Ministério Público pretende que essas diligências sejam realizadas. Em Repercussão Geral reconhecida por aquela Corte, não basta que o Ministério Público efetue algum tipo de movimentação na investigação criminal para afastar a possibilidade de ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública. Essa avaliação deve passar pela diferenciação entre movimentação *externa* ou *interna* a ele, com isso querendo dizer que somente o requerimento de *diligências externas* ao Ministério Público

²⁵ Artigo 16. O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

– endereçadas, a título de exemplo, ao Poder Judiciário ou à Polícia Judiciária – é que obstaculizariam o ajuizamento daquela ação privada, pois o cumprimento de *diligências internas* a ele não teriam esse efeito.(BRASIL, 2015)

Ao que se vê, a incidência daquele direito fundamental ao controle sobre o Ministério Público – a ação penal privada – não se justificaria, em termos constitucionais, somente quando essa instituição incide na mais absoluta inércia, senão também, em *atuações* que retardam o normal desenvolvimento da persecução penal.

Em sendo assim, não nos parece descabido que esse ajuizamento também se justifique em razão de um pedido de arquivamento que venha a ser entendido como equivocado por parte do Poder Judiciário. Tudo não passaria, como vem ocorrendo, de uma questão de interpretação sobre o que significaria *não intentar* a ação penal pública no prazo legal, tal como exige o inciso LIX do artigo 5º da Constituição Federal. Portanto, se interpretação ampliativa a esse dispositivo já vem ocorrendo em âmbito judicial, qual o impeditivo de ela também vir a ocorrer por parte do Poder Legislativo? Sem meios termos, absolutamente nenhum.

Superada essa questão, e afastado o caráter inovador de um mecanismo de controle popular sobre a manifestação de arquivamento proveniente do Ministério Público, o texto da proposição legislativa nos permite ingressar em uma nova linha de questionamento, agora voltada à manutenção, ou não, artigo 28 do CPP, como forma de controle judicial sobre a negativa daquela instituição em promover sua ação penal. Noutros termos, pergunta-se: realizado o pedido de arquivamento por parte do Ministério Público, caberia ao juiz fazer sua análise, tal como determina o artigo mencionado, ou ele evitaria se manifestar sobre esse pedido, deixando de seguir os passos já traçados no artigo 28 do CPP?

Voltando à análise objetiva do texto proposto ao artigo 3º do Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, vemos que seu conteúdo prevê a seguinte redação: “Esta lei aplica-se, também, aos casos em que o Ministério Público entenda não haver crime, cabendo ao Poder Judiciário decidir fundamentadamente sobre o prosseguimento ou não da ação”.

Ao que se vê, não há uma proposta de revogação do artigo 28 do CPP, de modo a justificar seu pronto afastamento nos casos de negativa do Ministério Público em acusar, caso entendesse “não haver crime”. Em sendo assim, nossa linha de investigação permite fazermos um conseqüente questionamento: em não havendo a revogação sobre o controle judicial do pedido de arquivamento feito pelo Ministério Público, poderíamos falar em uma *derrogação*

do artigo 28 do CPP, ou é possível conjugá-lo com os termos propostos pelo artigo 3º do projeto de lei?

Na nossa visão, não há como defender a ideia de derrogação, pois o artigo 28 do CPP se refere a pedido de arquivamento formulado pelo *órgão* do Ministério Público²⁶, em lugar de se referir àquela instituição como um todo – o Ministério Público –, tal como estampado no projeto de lei. Por consequência, diante de um pedido de arquivamento formulado pelo órgão do Ministério Público, o juiz deverá seguir todos os passos já presentes em nosso *codex*, analisando a correção, ou não, da negativa em oferecer a sua ação penal de natureza condenatória.

Colocando nossa posição em termos práticos, se entender pela correção dos argumentos apresentados pelo membro do Ministério Público, ao juiz caberá determinar o arquivamento da investigação criminal. Caso contrário, se o juiz entender pelo não cabimento do arquivamento da investigação criminal, ele deverá remeter os autos ao Chefe do Ministério Público, que tomará uma das posições constantes no artigo 28 do CPP. Com isso, a incidência do artigo 3º do Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, somente teria aplicabilidade nos casos em que – conforme prevê o seu próprio texto – o Ministério Público, como *instituição*, assumisse a posição pela negativa de acusação, o que só ocorreria com a concordância do Chefe do Ministério Público em relação aos fundamentos de um pedido de arquivamento não acolhido pelo juiz.

A nosso ver, somente com essa interpretação é que se alcançaria a finalidade apresentada para a criação dessa novel forma de controle, pois “a decisão sobre a existência, ou não, das condições da ação” permaneceria em mãos do Poder Judiciário, tal como se pretendeu na *Justificativa* daquele projeto de lei (BRASIL, 2017), cabendo a ele: a) concordar, ou não, com a posição do Ministério Público – como *instituição*, e não por um de seus membros –, de não ajuizamento da ação penal pública; e b) fazer o juízo de recebimento ou rejeição da ação penal privada subsidiária da pública.

4 UMA SOLUÇÃO ALTERNATIVA: AMPLIAÇÃO DAS FORMAS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS CRIMINAIS

²⁶ CPP, artigo 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Ao que se viu até o momento, não haveria mácula constitucional no projeto de lei que busca instituir a ação penal popular no país, pois nossa Carta Maior, ao prever a ação penal privada subsidiária da pública como um direito fundamental à fiscalização sobre o Ministério Público, permitiu que a questão atinente à definição de sua legitimidade ativa coubesse ao legislador infraconstitucional. Indo além, poder-se-ia, até mesmo, justificar a legitimidade acusatória popular, a partir do próprio *caput* do artigo 5º, em razão de ele não exigir a condição de vítima para que os “brasileiros e os estrangeiros residentes no País” possam exercer o direito previsto em seu inciso LIX.

Mesmo assim, deixando de lado a análise técnica daquele projeto, e ingressando em sua análise crítica, não há como esconder o fato de que ele pouco, ou quase nada, agrega ao centro do problema que pretende resolver.

Em nosso país, aquela ação privada está ligada ao não ajuizamento da acusação pública, ao longo do prazo que a lei concede ao Ministério Público para assim agir. Entretanto, o legislador não se ocupou em enfrentar o verdadeiro motivo que leva aquela instituição a não conseguir realizar essa manifestação no lapso que lhe é concedido, pois esse *não agir* seguirá existindo, com ou sem a figura do acusador popular, tal como segue existindo com a existência dos atuais legitimados ao ajuizamento da penal privada subsidiária da pública. Em termos simples, se nada mudou com a atual realidade legislativa, a tendência de nada mudar, com a aprovação do aludido projeto, é muito grande.

Se sua preocupação estivesse, verdadeiramente, voltada à paz social e à preservação dos interesses da coletividade, o legislador se daria conta que o motivo primordial, que leva ao desrespeito, por parte do Ministério Público, dos prazos legais que lhe são concedidos, está vinculado a dois fatores: a) baixo número de seus membros; e b) aumento exponencial da criminalidade, o que redundaria em igual aumento no número de investigações criminais submetidas ao seu exame.

A solução para o primeiro fator não exige muita criatividade, com isso se querendo dizer que ela passa pela ampliação dos quadros do Ministério Público, o que se dará com a realização de mais concursos públicos para a satisfação das vagas existentes. Entretanto, a crise financeira que afeta os Estados brasileiros não nos permite ver essa hipótese como uma solução a ser alcançada em curto prazo. Se formos pessimistas em relação ao tempo que se levará para superar essa crise, sequer poderíamos vê-la como uma *solução*, mas como uma *aspiração*.

Isso faz com que nossas forças devam ser voltadas à solução para o segundo fator, já que ela diz respeito a uma busca de maior agilidade do sistema de persecução criminal. Não estamos, com isso, defendendo a manutenção ou implantação de um Estado punitivista, pois a resolução dos altos índices de criminalidade passa por múltiplos caminhos, dentre os quais, é possível citar a melhoria na abordagem das políticas públicas. Todavia, esse viés, em que pese fundamental para a diminuição em larga escala da criminalidade, surtirá seus efeitos a médio ou longo prazo, ao passo que a abordagem do tema que nos ocupa – pertinência da criação de um acusador popular – exige uma tomada de posição para que seus efeitos sejam sentidos muito proximamente, pois essa é a questão de fundo presente na *Justificativa* ao Projeto de Lei nº 6.404, de 2016.

Em nossa visão, a resolução ao problema levantado pelo legislador pode ser encontrada também em sede legal, e igualmente com a obtenção de resultados mais imediatos. É por isso que acreditamos que o caminho mais curto para evitar atrasos na apreciação das investigações criminais, por parte do Ministério Público, passaria por alterações no que, tecnicamente, chamamos de *procedimento* na seara criminal.

Afastada a discussão sobre a existência, ou não, de lide no processo penal²⁷, e partindo do pressuposto que, na esfera criminal, temos um conflito de interesses que exige a intervenção do Estado-julgador – a saber, *ius persecuendi* (público ou privado) *versus ius libertatis* –, a alteração procedimental a que nos referimos, capaz de trazer uma verdadeira solução ao problema apresentado, passa pela ampliação das formas de resolução de conflitos mediante a autocomposição²⁸. Noutros termos, acreditamos que, somente com a criação de novas formas de consenso em nível processual penal, seja possível haver alguma perspectiva de êxito na redução efetiva do número de conflitos penais que exijam a instauração de um processo penal tradicional, composto pelo oferecimento de acusação, defesa, abertura da fase probatória, obtenção de uma decisão judicial final e respeito ao direito de recurso pelas partes.

A par de se tratar de uma tendência mundial na obtenção de redução no número de processos e nos custos junto ao Poder Judiciário²⁹, a ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro depende, na atualidade, única e exclusivamente do próprio legislador nacional. Referimo-nos aos projetos de lei que já estão em nosso Congresso Nacional, em

²⁷ Sobre essa discussão, ver: Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda. **A Lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Juruá. Curitiba, 1989.

²⁸ Sobre o tema, recomenda-se o clássico: ALCALA ZAMORA Y CATILLO, Niceto. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. 3. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

²⁹ Por todos, ver: BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada. Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.

especial, ao Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, que trata do novo Código de Processo Penal. Ao tratar dos procedimentos, sua versão original atribui outra roupagem ao atual procedimento comum sumário, autorizando a negociação de pena nos processos destinados à apuração de crime apenado, como máximo, a 08 anos de pena privativa de liberdade (artigo 269, § 1º, inciso II, c/c artigos 283 e 284).

Não desconhecemos a dificuldade em se aprovar, sem certa demora, todo um novo regramento processual penal para o país. Ainda assim, nada impede que o legislador antecipe certas inovações constantes na proposta de reforma integral do Código de Processo Penal, tal como já o fez em 2011, ao alterar todo o Título IX do atual código (Das Prisões, das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória).

Por essa soma de fatores, não acreditamos que a ação penal popular, proposta pelo Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, apresente algum grau de eficiência para o problema nele apontado, muito menos, que essa ação seja conveniente para a melhoria das condições de prestação da jurisdição criminal. Além de não resolver esse problema (ante a inexpressividade das ações penais privadas subsidiárias até hoje ajuizadas), o projeto permite um aumento no número de ações ajuizadas perante a justiça criminal, potencializando a sobrecarga de trabalho existente nos cartórios criminais.

A solução passaria, portanto, pelo aumento da margem de negociação de pena no direito processual penal brasileiro, que hoje, basicamente, está restrita aos dois extremos da criminalidade, quais sejam, aos crimes de pequeno potencial ofensivo (Lei nº 9.099/1995) e à criminalidade organizada (Lei nº 12.850/2013).

5 CONCLUSÃO

Ao que se viu ao longo de nossa abordagem sobre o Projeto de Lei nº 6.404, de 2016, a pretensão em se ampliar o rol de legitimados para o exercício ao direito fundamental de ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública fará com que, em nosso país, aporte um novo instituto processual penal, derivado da criação de um novo sujeito: referimo-nos, respectivamente, à ação penal popular e ao acusador popular.

Em sede constitucional, não vemos qualquer empecilho à inserção de ambos no cenário nacional, mas isso não trará qualquer benefício à persecução penal brasileira, haja vista a inexpressividade do número de ações penais privadas subsidiárias da pública ajuizadas no país.

Em linhas finais, pode-se dizer, então, que, se o legislador pretende atuar em prol da persecução penal brasileira, seus esforços deveriam se voltar para a ampliação dos espaços de consenso no direito processual penal, como forma de diminuir o grande número de processos existentes no país, pois essa é uma das causas – aliada ao baixo número de membros do Ministério Público em atividade – de uma diminuição na eficiência desta instituição quando de sua atuação nos feitos em que lhe compete intervir.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário ao Código de Processo Penal à Luz da Constituição da república e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4. ed. Lisboa: Universidade Católica Editoria, 2011.
- ALCALA ZAMORA Y CATILLO, Niceto. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. 3. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Manuela García Valdés. Madrid: Gredos, 2000.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada. Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.404, de 2016**. Proposição do Deputado Federal Marcos Reátegui (Partido Social Democrático, Amapá). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2115452>. Acesso em: 10 de julho de 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 74.276**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, julgado em 03/09/1996.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso extraordinário com **Agravo nº 859.251/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/04/2015.
- COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. **A Lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Juruá. Curitiba. 1989.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.
- EL DIGESTO DE JUSTINIANO. 48, 5, 12, 10. Pamplona: Aranzadi, 1968. In: SANTALUCIA, Bernardo. **Diritto e Processo Penale nell'Antica Roma**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1998, p. 201-204.
- FAYET JÚNIOR, Ney; VARELA, Amanda Gualtieri. **A Ação (Penal) Privada Subsidiária da Pública: Das vantagens ou desvantagens da participação do ofendido na atividade jurídico-penal**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- JUVENAL. Sátiras. In: JUVENAL. PERSIO. **Sátiras**. Tradução de Manuel Balasch. Madrid: Gredos, 2001.
- LOCKE, John. Segundo **Tratado sobre o Governo Civil**. Tradução de Marsely de Marco Dantas. São Paulo: Edipro, 2013.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. 3. ed. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MULLER, Friedrich. **Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia**. 7. ed. São Paulo: RT, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAOLI, Ugo Enrico. Processo Atico. In: **Nuovo Digesto Italiano**. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1939. t. XVIII, p. 613-619.

PAOLI, Ugo Enrico. **Studi sul Processo Atico**. Padova: Cedam, 1933.

PEDRAZ PENALBA, Ernesto. **Acusación Popular**. Granada: Comares, 1998.