

A AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A SUA INSUBMISSÃO AO PRAZO DECADENCIAL DO ARTIGO 38 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

THE SUBSIDIARY PRIVATE CRIMINAL ACTION AS A FUNDAMENTAL RIGHT AND ITS SUBMISSION TO THE DECADENCE PERIOD OF ARTICLE 38 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

ANDRÉ NICOLITT

Pós-doutorando pela Universidade da Califórnia – Berkeley. Doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa – Lisboa, 2011. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2003. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – Ibccrim. Membro do Instituto Carioca de Criminologia – ICC. Juiz de Direito Titular do Juizado Especial Criminal de São Gonçalo – RJ.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/5066963398936027>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3857-3838>].
anicolitt@gmail.com

GISELA FRANÇA

Doutora em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestra em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes – UCAM. Professora Substituta de Direito Penal da Universidade Federal Fluminense – UFF. Professora da Pós-graduação em Ciências Criminais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professora da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Professora da Pós-graduação em Criminologia, Direito e Processo Penal da Universidade Candido Mendes – UCAM CENTRO. Advogada criminal.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/9924836045378507>].
ORCID: [<https://orcid.org/0009-0008-4810-9853>].
giselafranca1978@gmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.5281/zenodo.10042443>].

Autores convidados

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: No presente artigo, objetiva-se analisar a não incidência da decadência na ação penal privada subsidiária da pública, ou seja, a não recepção constitucional da parte final do art. 38 do CPP. A pesquisa tem por marco teórico o garantismo penal e logo identifica a ação penal privada subsidiária da pública como direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, merecendo, portanto, especial atenção às técnicas interpretativas que conduzam a sua efetivação. Trata-se de pesquisa dogmática, com emprego das técnicas de revisão bibliográfica e análise de jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Ação penal privada subsidiária da pública – Decadência – Interpretação constitucional – Atuação do Ministério Público.

ABSTRACT: The aim of this article is to analyze the non-incidence of the statute of limitations in the private criminal action that is a subsidiary of the public one, that is, the non-constitutional reception of the final part of the art. 38 of the CPP. The research has criminal guaranteeism as its theoretical framework and immediately identifies private criminal action as a subsidiary of the public one as a fundamental right provided for in the 1988 Constitution, therefore deserving special attention to the interpretative techniques that lead to its implementation. This is dogmatic research, using the techniques of bibliographic review and jurisprudence analysis.

KEYWORDS: Private criminal action subsidiary to the public one – Decadence – Constitutional interpretation – Action of the Public Ministry.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Ação penal privada: Breve histórico, função e natureza do instituto. 3. A hermenêutica constitucional aplicada à ação privada subsidiária. 4. Ausência de mecanismo legal de controle sobre a remessa do IP ao MP. 5. A decadência é o urso na estação ferroviária – Uma leitura sistemática do art. 38 do CPP e do art. 103 do CP. 6. O STF e a ação penal privada subsidiária da pública. 7. Das possibilidades de atuação do MP nas ações penais privadas subsidiárias da pública. 8. Da não recepção da parte final do art. 38 do CPP pela Constituição de 1988. 9. Conclusão. 10. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende demonstrar a não incidência do prazo decadencial na ação penal privada subsidiária da pública. A legislação que é anterior à Constituição de 1988 apresenta-se deficiente para reger a questão a partir da lógica constitucional relativamente ao instituto em análise.

A pesquisa se justifica pela possível contribuição concreta para as dinâmicas processuais penais relativamente ao tema, vez que há certo vazio doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto, sendo importante dar relevo à questão, destacadamente pela sua afetação aos direitos fundamentais, ao sistema de controle do poder próprio do Estado Democrático de Direito e por suas implicações práticas no cotidiano forense.

O marco teórico que inspira a pesquisa é o garantismo penal. Trata-se de uma teoria axiológica do direito que tem por preocupação conter o risco da violação dos direitos.