



Ação Penal Privada Subsidiária da Pública como Garantia Fundamental

Raphael Moreira Oliveira

Graduado no Tecnólogo de Serviços Penais pela FADERGS. Graduando em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP.

Professor orientador: André Machado Maya.

INTRODUÇÃO

Precipuamente, observa-se que o presente projeto de pesquisa integra o grupo de trabalho 1, a saber Tutelas à efetivação de direitos públicos incondicionais, notadamente na temática Multiculturalismo, Constituição e Direito Penal.

Veja-se que o próprio título do trabalho já delimita o escopo da pesquisa realizada, de maneira que a investigação se debruça na estrutura dos direitos fundamentais *lato sensu*, a fim de se constatar a possibilidade de restrição destas normas, especialmente pelo legislador ordinário, na ação penal privada subsidiária da pública.

Imperioso demonstrar que o projeto busca, como objetivo geral, sanar a insegurança jurídica quanto legitimidade das restrições legislativas ao exercício da garantia constitucional, para tanto socorre-se à exposição do conceito, da estrutura e da possibilidade de restrição aos direitos fundamentais, à diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, e ao estudo da ação penal privada subsidiária da pública como garantia fundamental.

IDEIAS CENTRAIS

Observada sua teoria dos princípios, Alexy estabelece que os direitos fundamentais possuem caráter principiológico, concebendo-os como comandos de otimização, outorgando-lhes, assim, eficácia plena *prima facie* (ALEXY, 2015).

Crer nas normas de direito fundamental como princípios enseja na validação da ideia de restrições a direitos fundamentais. Nesta perspectiva, Gavião Filho salienta que a aplicação dos direitos fundamentais esbarra nas possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto que necessita de tutela, de maneira que, através da ponderação, se chega ao grau de realização do direito fundamental (GAVIÃO FILHO, 2011).

Direitos fundamentais têm como objeto imediato de proteção bens jurídicos específicos dos sujeitos de direito. Ao passo que as garantias fundamentais possuem como objeto direto a proteção aos direitos fundamentais, tendo como objetivo mediato a tutela dos titulares de tais direitos (MENDES; BRANCO, 2021).

Consigna-se que as garantias que expressam obrigações ou proibições resultam em direitos subjetivos. Repousa nesta hipótese os chamados direitos-garantia, pois fundamentam posições jurídicas autônomas (SARLET, 2012).

Nesta senda, a ação penal privada subsidiária da pública caracteriza um direito-garantia fundamental, na medida em que surge como instrumento, a fim de garantir o direito à segurança previsto no caput do dispositivo constitucional, mas, além disso, também expressa uma posição jurídica autônoma aos destinatários da norma, qual seja o direito subjetivo ao ajuizamento de ação privada subsidiária frente à inércia ministerial.

CONCLUSÃO

Em congruência ao exposto alhures, é possível concluir que o caráter principiológico dos direitos fundamentais, consagra a possibilidade de restrição ao direito-garantia da ação penal privada subsidiária da pública, necessitando para tal extensa carga argumentativa em sentido oposto à norma fundamental.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. PDF.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Plataforma Minha Biblioteca.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. PDF.