

## O ÂMBITO DE ATUAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO: FISCAL DO FISCAL DA LEI?

ANTÔNIO JOSÉ DOS REIS JÚNIOR \*

Inicialmente, vejamos o que dispõem os artigos 268 e 271, ambos do Código de Processo Penal:

**"Art. 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31."**

**"Art. 271. Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598."**

Todavia, parte da doutrina e da jurisprudência, ao interpretar esses dispositivos, entende que a atuação do assistente nos processos criminais justifica-se tão somente em face do interesse por uma futura indenização.

Assim, o assistente teria uma participação reduzida no processo penal, limitando-se à prática dos atos tendentes a garantir sua reparação pelos danos sofridos.

*Ipsa facto*, não poderia, por exemplo, interpor recurso para agravar a pena imposta ao acusado.

Neste sentido, aliás, é o entendimento de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO:

**"Qual a função do assistente? Entendemos que a razão de se permitir a ingerência do ofendido em todos os termos da ação penal pública, ao lado do Ministério Público, repousa na influência decisiva que a sentença penal exerce na sede civil."**

---

\* Procurador do Estado de Rondônia, lotado na Procuradoria Regional de Vilhena (RO), pós-graduando em Direito Constitucional.

Segundo dispõe o art. 91, I, do CP, é um dos efeitos da sentença penal condenatória tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Por isso mesmo dispõe o art. 63 do CPP que a sentença penal condenatória com trânsito em julgado constitui título certo e ilíquido em favor do direito à indenização.

Assim, ao que tudo indica, o Estado permitiu a ingerência do ofendido nos crimes de ação pública para velar pelo seu direito à indenização. Conclui-se, pois, que a função do assistente não é a de auxiliar a acusação, mas a de procurar defender seu interesse na indenização do dano *ex delicto*<sup>1</sup>

Não parece retratar, *data vênia*, tal posicionamento, a melhor exegese do sistema processual.

Ora, da simples leitura do disposto no artigo 268 do CPP, acima transcrito, constata-se que o termo assistente, por si só, demonstra que o sujeito passivo pode atuar de forma ampla, eis que significa auxiliar, ajudar, etc.

Além do que, se a vítima é detentora de legitimidade para propositura da própria ação penal, qual seja, a privada subsidiária da pública (CPP, art. 29), por qual razão não poderia ter uma ampla atuação no processo, equiparada àquela que o próprio Ministério Público desenvolve?

Esta questão fora detalhadamente analisada por FÁBIO RAMAZZINI BECHARA e, pela importância, pede-se *vênia* para transcrevê-la parcialmente:

“Qual o interesse que move a vítima no processo penal? Essa questão tem por base a dúvida suscitada em torno da possibilidade de o assistente recorrer para agravar a pena do réu já condenado. Parte da doutrina e dos tribunais sustenta que a presença da vítima no processo penal se justifica única e tão-somente em razão do interesse por uma futura indenização, o que acaba por limitar suas ações na relação jurídica processual, não podendo, portanto, recorrer para agravar a pena imposta ao acusado.

Todavia, tal raciocínio apresenta-se incompleto e simplista. E por uma razão bem evidente. Na hipótese de a vítima promover a ação penal privada subsidiária da pública, que na essência é uma ação penal pública, a sua atuação é tão ampla quanto se o MP estivesse no pólo ativo da demanda. Ou seja, goza de ampla liberdade para recorrer e para produzir provas. Logo, não se pode afirmar que o interesse da vítima é de natureza meramente econômica, na medida em que faz as vezes do Estado-Administração, que num dado momento

---

1. Fernando da Costa Tourinho Filho. *Código de Processo Penal Comentado*. v.1 (arts. 1º a 393). 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 498.

mostrou-se omissa dada a ausência de pronunciamento pelo MP no momento em que deveria fazê-lo. E no caso do assistente? Poderia sim apelar, uma vez que o recurso supletivo do assistente, tal qual a ação privada subsidiária, busca coibir e evitar as conseqüências malélicas provocadas pela omissão ou desídia do MP. Com efeito, qual seria a razão a justificar o tratamento diferenciado entre a vítima enquanto parte principal, na ação privada subsidiária, e a vítima enquanto assistente de acusação? Não há justificativa legalmente aceitável. A única restrição que se põe é que a atuação como assistente tem por finalidade complementar a atividade do MP na relação processual, ao passo que, enquanto titular da ação, a atuação mostrasse mais ampla. Tanto é verdade que se o MP atuar eficazmente, o assistente se posicionará na condição de mero coadjuvante”<sup>2</sup>.

No mesmo sentido os Professores JÚLIO FABRINI MIRABETE, INVOCANDO MARCELO FORTES BARBOSA E VICENTE GRECO FILHO:

BARBOSA: “A assistência de acusação, em nosso Direito Processual Penal não é um mero correlativo direito do direito a reparação do dano, eis que o ofendido intervém para reforçar a acusação pública, figurando em posição secundária o interesse mediato na reparação do dano causado pelo delito”.

MIRABETE: “É o que deixa entrever a escolha do termo “assistente” pela lei nos artigos 268 e ss. Do CPP. Sua função é auxiliar, ajudar, assistir o Ministério Público a acusar e, secundariamente garantir seus interesses reflexos quanto à indenização civil dos danos causados pelo crime”<sup>3</sup> (grifei).

VICENTE GRECO FILHO: “O assistente é o ofendido, seu representante legal ou seu sucessor, auxiliar da acusação pública. O fundamento da possibilidade de sua intervenção é o seu interesse na reparação civil, mas o assistente atua, também, em colaboração com a acusação pública no sentido da aplicação da lei penal”<sup>4</sup> (grifei).

Ademais, não se pode negar que a vítima, além de pretender um ressarcimento pelo dano sofrido, tem, também, o justo interesse de ver efetivamente punido aquele que lhe ofendeu com a prática da conduta delituosa, o que o autoriza, na ação penal, um desempenho colaborativo com a acusação pública, podendo, inclusive, suprir eventuais omissões, a exemplo do que ocorre quando da propositura da ação penal privada subsidiária da pública.

---

2. Fábio Ramazzini Bechara. *Da Assistência no Processo Penal*. São Paulo, 2002. Disponível em [http://www.damasio.com.br/novo/html/frame\\_artigos.htm](http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm) - Acessado em 24.10.2004.

3. Julio Fabrini Mirabete. *Processo Penal*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, pp. 348-371.

4. Vicente Greco Filho. *Manual de Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 223.

A esse respeito, vale trazer ao proscênio a opinião de EDUARDO ESPÍNOLA FILHO:

*“Ao mesmo tempo que atinge, na sua pessoa ou nos seus bens, um ou mais indivíduos, que se apresentam, assim, como ofendido ou ofendidos, o crime causa um dano social, e, apenas em homenagem à predominância do interesse social sobre o particular, é estabelecida a preferência de iniciativa do órgão público, para instauração da ação penal, somente sendo lícito à parte privada apresentar a sua queixa, se, no prazo legal, o Ministério Público deixou de manifestar-se sobre o inquérito, a representação ou a peça de informações - salvo, naturalmente, os casos em que a ação penal toma corpo, exclusivamente, com a queixa do ofendido, do seu representante legal ou de quem o substitua.*

*Mas, seja qual for o interesse público e social, que haja, de apurar o delito e punir o ou os autores, persiste sempre o grande e muito ponderável interesse particular na apuração do fato e na punição dos responsáveis.*

Eis porque, embora movimentada, normalmente, pelo Ministério Público, a ação penal, com o oferecimento da denúncia, é permitido à parte privada tomar uma posição acusatória auxiliar; que o Código de Processo Penal encara como assistência ao Ministério Público, na ação criminal por este promovida”<sup>5</sup> (grifei).

Também merece transcrição, as opiniões de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCA FERNANDES:

*“O assistente também intervém no processo com a finalidade de cooperar com a justiça, figurando como assistente do MP “ad coadjuvandum”. Assim, com relação à condenação, o ofendido tem o mesmo interesse-utilidade da parte principal na justa aplicação da pena”<sup>6</sup>7 (grifei).*

Frise-se, ainda, que a assertiva de que a intervenção deve ser correspondente àquela desenvolvida pelo Ministério Público, decorre, também, da interpretação teleológica ou sociológica que se deve aplicar aos dispositivos legais pertinentes (CPP, artigos 268 e 271), à vista de que aquele que imediatamente sofrera as consequências do ato ilícito, visando, não só futura inden-

---

5. Eduardo Espínola Filho. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado. Comentários aos arts. 185-372.* v. III. 5ª ed. Rio de Janeiro, 1976, p. 269. Disponível em [www.tre-sc.gov.br/sj/cjd](http://www.tre-sc.gov.br/sj/cjd) - Citado por Pedro Roberto no texto: A assistência no processo penal eleitoral. Acessado em 10.11.2004.

6. Recursos no Processo Penal, 1998.

7. Maria Helena Diniz, *Direito Civil Brasileiro.* v. 1º, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 65-66.

zação, como também, uma justa aplicação da lei em desfavor do autor do crime, aprimora, em última análise, a ação estatal em benefício do atendimento ao interesse público.

Vejam-se os esclarecimentos de MARIA HELENA DINIZ a respeito, citando IHERING e FERRARA:

**"...E a sociológica ou teleológica objetiva, como que Ihering, adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, adaptação esta prevista pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que assim reza: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". Os fins sociais e o bem comum, portanto, sínteses éticas da vida em comunidade, por pressuporem uma unidade de objetivos do comportamento humano social. Os fins sociais são do direito; logo, é preciso encontrar no preceito normativo o seu *telos* (fim). O bem comum postula uma exigência, que se faz à própria sociabilidade; portanto, não é um fim do direito, mas da vida social....A interpretação, como nos diz Ferrara, não é pura arte dialética, não se desenvolve como método geométrico num círculo de abstrações, mas perscruta as necessidades práticas da vida e a realidade social"<sup>8</sup>.**

Por isso mesmo, e até porque se trata de norma garantidora de direitos do ofendido, impõe-se que também seja aplicada ao artigo 271 do Código de Processo Penal, a interpretação extensiva ou progressiva, para se considerar o rol de medidas à disposição do assistente ali constantes, apenas exemplificativa e não taxativa.

Sobre a aludida interpretação no processo penal, as lições do Professor MIRABETE:

**"A interpretação extensiva, referida expressamente pelo art. 3º do CPP, ocorre quando é necessário ampliar o sentido ou alcance da lei... Fala-se, ainda, em interpretação progressiva para se abarcarem no processo novas concepções ditadas pelas transformações sociais, científicas, jurídicas ou morais que devem permear a lei processual estabelecida"<sup>9</sup>.**

Ao lecionar acerca da interpretação das normas, MARIA HELENA DINIZ adverte:

**"A interpretação é uma, não se fraciona; é, tão-somente, exercida por vários processos que conduzem a um resultado final: a**

---

8. Christiano F. Fragoso. *Assistente: a condição de vítima como limite à sua atividade*. Publicado em Boletim do IBCCrim nº 117, 2002. Disponível em <http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/artigos/arquivo54.pdf> - Acessado em 31.10.2004.

9. Sergio Demoro Hamilton. *A Queixa Subsidiária - Questões Controversas*. Op.cit.

descoberta do alcance e sentido da disposição normativa. Há hipóteses em que o jurista ou o juiz devem lançar mão da *interpretação extensiva* para complementar uma norma, ao admitir que ela abrange certos fatos-tipos implicitamente. Essa interpretação ultrapassa o núcleo do sentido norma, avançando até o sentido literal possível desta, concluindo que o alcance da lei é mais amplo do que indicam seus termos"<sup>10</sup>.

A propósito, como afirmam os Professores SERGIO DEMORO HAMILTON e CHRISTIANO FRAGOSO, respectivamente, a vítima, no processo penal, funciona, na verdade, como fator de *controle externo do Ministério Público*:

"Salutar a presença do particular no processo penal, quer atuando como legitimado extraordinário para agir, quer como simples assistente de acusação. Vislumbro na presença do particular, naqueles casos, uma eficiente forma de *controle externo do Ministério Público*"<sup>11</sup>. (grifo nosso).

"É altamente democrática a participação da vítima no processo criminal, *constituindo fator de transparência para a Justiça e de controle da atividade ministerial*, devendo ser mantida. A admissão de terceiros no processo constitui um dos mais eficazes modos de garantir o acesso à justiça (M. Cappelletti/B.Garth)"<sup>12</sup> (grifei).

## CONCLUSÃO

Essa linha evolutiva permite, pois, inferir não só que ao assistente de acusação é permitida uma ampla atuação no processo criminal, como também que tal atuação é, em última análise, a de *fiscal do fiscal da lei*.

Elaborado em 11.2005.

---

10. Maria Helena Diniz, *Direito Civil Brasileiro*. Op. cit.

11. Sergio Demoro Hamilton. A Queixa Subsidiária – Questões Controversas. Op. cit.

12. Christiano F. Fragoso. *Assistente: a condição de vítima como limite à sua atividade*. Op. cit.

## BIBLIOGRAFIA

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. v.1 (arts. 1º a 393). 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Da Assistência no Processo Penal*. São Paulo, 2002. Disponível em [http://www.damasio.com.br/novo/html/frame\\_artigos.htm](http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm) - Acessado em 24.10.2004.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado. Comentários aos arts. 185-372*. v. III. 5ª ed. Rio de Janeiro, 1976, p. 269. Disponível em [www.tre-sc.gov.br/sj/cjd](http://www.tre-sc.gov.br/sj/cjd) - Citado por Pedro Roberto no Texto: A assistência no processo penal eleitoral. Acessado em 10.11.2004.

DINIZ, Maria Helena, *Direito Civil Brasileiro*. v. 1º, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FRAGOSO, Christiano F. *Assistente: a condição de vítima como limite à sua atividade*. Publicado em Boletim do IBCrim nº 117, 2002. Disponível em <http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/artigos/arquivo54.pdf> - Acessado em 31.10.2004.

HAMILTON, Sergio Demoro. *A Queixa Subsidiária - Questões Controversas*. Disponível em [www.humbertodalla.pro.br/colaboradores/artigo\\_36.htm](http://www.humbertodalla.pro.br/colaboradores/artigo_36.htm) - Acessado em: 18.04.2005.