



Assistência de acusação tem função de regular interesses da vítima

A militância na advocacia criminal empresarial proporciona, com maior assiduidade, a oportunidade de desfrutar de uma posição, se não esquecida, um tanto quanto obscura no processo penal: a assistência de acusação.

Nesta jornada, é fácil contatar o quão desprestigiada é tida a figura do assistente de acusação. Se sua posição na estrutura persecutória encontra-se bem definida nas linhas do Código de Processo Penal (CPP) — agente auxiliar do Ministério Público (artigo 268) — de igual atenção não sofreu o nosso legislador ao estipular de forma categórica os seus contornos, o que acarreta uma infinidade de questionamentos sobre sua razão de ser e de atuar processualmente. O passar de olhos sobre o indigitado artigo, e os que dele decorrem, é cúmplice das minhas palavras.

Pois bem. Se pela omissão legislativa, ou pela, senão ausência, mas, quase marginalizadas menções doutrinárias, o certo é que o advogado assistente se torna uma figura quase errática na persecução criminal, um pária à procura de seu posicionamento no sistema de castas dos integrantes da *persecutio criminis*.

Sobre a afirmação acima, mister o esclarecimento: originariamente, este artigo seria intitulado como “Assistência de Acusação: a *persona non grata* do processo penal”. Mas, de logo percebe-se que não seria condizente com a realidade. Em verdade, o auxiliar acusatório tem seu desprestígio estendido para além da relação processual, para se apequenar, por imposição sistêmica-cultural, também na primeira fase da apuração criminal, a chamada fase pré-processual.

Entretanto, antes de compor qualquer linha neste sentido, impõe-se esclarecer que o objetivo deste artigo não é tratar da constitucionalidade ou não do assistente do Ministério Público. Ao invés de nos regalarmos no crescente entendimento de que a figura do assistente acusatório não foi recepcionado na hodierna dialética constitucional^[1], faremos aqui o papel de vidraça – correndo o risco das intempéries – e o tema sob outra perspectiva, qual seja, a visão do assistente de acusação não como mero desregulador da dita proporcionalidade existente entre acusação e defesa, mas como regular defensor dos interesses da vítima.

É o que buscamos. Vamos às favas!

DA PENITÊNCIA DO ADVOGADO DA VÍTIMA NA ESTRUTURA POLICIAL INVESTIGATIVA

A *via crucis* do advogado da vítima, posto que não há falar-se, por motivos óbvios, em auxiliar de acusação na fase antecedente à processual, é inaugurada dentro da estrutura policial investigativa.



Ao tentar protocolar uma *notitia criminis* – um ilegítimo impropério num ambiente onde o termo deveria soar natural – surgem toda sorte de contra-gostos. A mais frequente, por mais absurda que possa parecer é “a delegacia não recebe este tipo de ‘denúncia’ ”. Seguidas, assustadoramente, por “somente se registra crime via boletim de ocorrência” e “somente a vítima poderá registrar a ocorrência”... Um sem-fim de barbaridades que seriam suficientes para a realização de inúmeros artigos-desabafos como este.[\[2\]](#)

Não bastasse o rosário de incredulidades, as agruras continuam após a guerra para protocolação da *notitia*. Agora, a dificuldade fica adstrita a convencer o Delegado de que você, advogado da vítima, não almeja substituí-lo em suas funções administrativas. Entretanto, o contrário não significa diligenciar as fases inquisitoriais, no mais das vezes, quase como uma “dama de companhia”, aquiescendo aos ditames do presidente do inquérito[\[3\]](#), quando poderia colaborar eficazmente para a otimização do procedimento, posto ser conhecedor direto das mazelas albergadas pela vítima.

Entretanto, o nobre leitor poderá se perguntar neste momento: “qual será o motivo que impede este desavisado advogado de interpor diretamente ao Ministério Público sua *notitia criminis*, já que como qualquer “terceiranista” sabe, o inquérito policial é prescindível ao oferecimento de denúncia?”

Ora, senhor, a resposta é simples, e quem milita na área poderá endossar o coro dos descontentes: por mais repleta de informações acerca da materialidade e de sua suposta autoria uma *notitia criminis* contenha, somente por iluminação divina o órgão ministerial não ordenará que esta peça informativa seja encaminhada para (in)desejada apuração policial.

Ou seja, apesar da clareza meridiana do CPP ao explicitar a perfeita viabilidade de propositura da ação penal, desde que presente elementos informativos suficientes para tanto, de forma sistemática e contraproducente, os membros do *Parquet*, em deprimente maioria, olvidam-se de tal prerrogativa, e insistem em somente oferecerem denúncia após “chancela” da polícia judiciária.

Aqui não se discute a velha ladainha da possibilidade do Ministério Público como órgão investigador, que na opinião deste articulista é ultrapassada e desarrazoada[\[4\]](#). Não. A questão em apreço não carece de pareceres doutrinários, de espera posicionamento sumulado do Supremo Tribunal Federal, nem nada que o valha. É somente de atendimento rudimentar aos dispositivos normativos expressos no nosso vetusto Código de Processo Penal, que indicam ser o inquérito, na lição de Polastri (2008, p.63), um “procedimento pré-processual autônomo e instrumental”, *verbi gratia*, arts. 12, 27, 39, parág. 5º e 40.

DA SUA REITERADA IMPERTINÊNCIA NA RELAÇÃO PROCESSUAL

Ultrapassadas tais barreiras, após a conclusão do inquérito, oferecimento e recebimento da denúncia, o até então advogado da vítima poderá habilitar-se, com fundamento no art. 268 do CPP, e passa a gozar do status de assistente de acusação.

Correto? Nem sempre.

Depreende-se dos artigos 272 e 273 do CPP que antes da admissão do auxiliar acusatório, deverá ser ouvido o Ministério Público acerca de tal desiderato. Contudo, seu pleito poderá ser indeferido, devendo somente constar nos autos o pedido e a decisão. E mais, do referido “despacho” não cabe qualquer



solução recursal.

É dizer, ao tratar o indigitado ato jurisdicional como mero despacho, o legislador deu azo à que tal indeferimento não impusesse a imprescindível fundamentação. Isto porque, como de conhecimento de qualquer “segundanista” (e aqui já descemos um degrau no saber) ao revés da decisão interlocutória e da sentença, o despacho não descarece da exigência da motivação jurisdicional.

Assim, por qualquer injustificado motivo – o que, ao nosso sentir, dilacera o princípio da fundamentação das decisões judiciais^[5] e, por via de consequência, afronta o Estado Democrático de Direito – poderá ser o pretense assistente não aceito na relação processual, quando, a bem da verdade, resta óbvia que tal decisão é interlocutória, o que acarretaria em inarredável fundamentação.

Poderia o leitor mais crítico tornar a retrucar: “mas isto não ocorre! Qual seria o motivo ensejador da recusa?”

Quanto à primeira afirmação, retruca-se: ocorre sim! E já demandou – em sede de *ultima ratio* – Mandado de Segurança por este articulista, e, somente ultrapassado longos 06 meses, logrou êxito na instância superior.

Em relação ao questionamento, responde-se: nenhum! Justamente por não ser fundamentação, qualquer motivo torna-se motivo de sobra (desculpas pela redundância).

DA NOBRE FUNÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

Soube que o professor J.J Calmon de Passos salientava sempre que era necessário ao jurista ter muito cuidado ao despender energia sobre determinados assuntos, sob pena de gastarem muita vela com pouco defunto.

Creio que não estou desatendendo o mestre.

Tradicionalmente, busca-se fundamentar a razão de ser do assistente de acusação como terceiro interessado no deslinde do feito penal por almejar o título executivo judicial favorável à demanda cível – ação civil *ex delicto*.

Creemos, não obstante, que a questão não se encerra neste aspecto. A atividade supletiva do assistente ministerial ultrapassa, em muito, a simples equação econômica-patrimonial. Consideramos a intervenção do ofendido não como um resquício, puro e simples, da privatização do processo penal. Sob uma nova perspectiva, a vítima torna-se parte contingente, na lição de Tourinho Filho, mas efetiva do processo, fiscalizando seu regular feito, numa verdadeira postura de *custus legis*, como pontifica Eugêncio Pacelli de Oliveira:

Quanto ao argumento muito difundido, mas, ao nosso entender, inconsistente, de que o assistente de acusação consubstancia em desregulador da harmoniosa relação acusação x defesa, replicamos: tal “proporcionalidade” nunca existiu entre as partes no processo penal!

A dita paridade de armas é, em verdade, ao menos em terras tupiniquins, utopia. As razões, das mais variadas às mais escabrosas, vão desde a relação mui promíscua existente entre os órgãos de acusação e



de jurisdição, visto, amiúde, em salas de audiências criminais, bem como pelo próprio endosso estatal.

Exemplo disso é que somente no ano de 2006, passado 18 anos do mandamento constitucional (art. 134, parág. 1º, CF), o maior estado do país, São Paulo, foi ter a sua primeira defensoria pública estadual. Nesta esteira, o estado de Goiás, ainda hoje, lamentavelmente, sequer possui a aludida instituição vital à democracia brasileira.

Logo, a desproporcionalidade possui verdadeiro esteio institucional, e não será agravada, em absoluto, pela inserção efetiva da vítima na relação processual.

Negar estes fatos é declarar miopatia.

CONCLUSÃO

Entendemos ser passada a hora de retirar do limbo a figura da vítima impassível, isolada e desamparada no contexto processual. A titularidade, constitucionalmente erigida, da ação penal pelo Ministério Público não implica, obrigatoriamente na exclusão da vítima da participação efetiva no deslinde do processo criminal. Entender assim é apreciar de forma obtusa os clamores sociais.

Neste sentido, Pallamolla (2009, p.46):

“Debater qual deva ser o papel da vítima no sistema penal, quais são seus direitos e suas necessidades, implica olhar o direito e processo penal desde outra perspectiva. Significa resgatar alguém que foi esquecido tanto pelo direito quanto pelo processo penal moderno.”

E prossegue:

“O direito penal esqueceu da vítima ao tratar apenas da ‘proteção de bens jurídicos’ desde o viés do castigo àquele que cometeu um delito, e negligenciou o dano causado à vítima e a necessidade de reparação. Além do direito penal, também o processo penal esqueceu da vítima ao deixá-la à margem do processo e sem proteger seus direitos”

A reforma do ano de 2008, entendemos constituir-se num passo significativo neste caminho. Resgatar a vítima do obscurantismo que vivia, retirar-lhe do ostracismo para proporcionar-lhe, senão protagonismo, mas um papel de maior destaque na encenação processual, é posição imprescindível numa moderna sistemática processual-penal.[\[6\]](#)

O defunto, aqui, merece respeito. O defunto, aqui, merece todas as velas, sob pena de obscurecer a finalidade material do processo penal.

REFERÊNCIAS

MOREIRA, Rômulo de Andrade, A reforma do Código de Processo Penal – Procedimentos, **Revista Jurídica** nº 370, p. 117



NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo. 5ª ed., RT, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2008.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1ª ed., IBCCRIM, São Paulo, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, 2º vol**. 27ª ed., Saraiva, São Paulo, 2007.

[1] Tarefa já vergastada na recorrente maestria de Lênio Streck e Polastri Lima.

[2] Esperamos, mas não cremos, que esta realidade se resuma ao Estado da Bahia.

[3] Por certo, ainda existem honrosas exceções. Poucas, mas honrosas.

[4] Neste sentido, por todos, a lucidez sempre presente do professor Rômulo Moreira em “O mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e a investigação criminal pelo Ministério Público”

[5] "A exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui, hoje, postulado constitucional inafastável, que traduz, em sua concepção básica, poderoso fator de limitação do próprio poder estatal, além de constituir instrumento essencial de respeito e proteção às liberdades públicas. Atos jurisdicionais, que descumpram a obrigação constitucional de adequada motivação decisória, são atos estatais nulos".(Min. Celso de Mello, do STF, como relator do HC 68.530/SP)

[6] Para tanto, vital os progressos obtidos nos estudos da vitimologia, mormente nos últimos 20 anos, o que acarretou, no desenvolvimento dos princípios da Justiça Restaurativa.

Date Created

22/05/2010