

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X | Edição 210 - Fevereiro de 2018

MINISTRO LUIZ FUX

PRESIDENTE DO TSE

“FICHA SUJA ESTÁ FORA
DO JOGO DEMOCRÁTICO”

EDITORIAL: MUDANÇAS BEM-VINDAS

O assistente de acusação e sua legitimidade para recorrer de decisão que revoga a constrição cautelar

Leonam Gondim da Cruz | Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

O assistente à acusação, que intervém no processo penal em favor da vítima ou seus sucessores e que está vinculado às hipóteses de ação penal pública incondicionada e condicionada à representação, também chamado por uns de “parte adesiva” ou “adjunta” e por outros de “auxiliar da acusação” (Ministério Público), tem interesse econômico e moral para ingressar no feito e foi abraçado pela Constituição da República, já havendo precedentes nesse sentido do Pretório Excelso, inexistindo, portanto, qualquer incompatibilidade com o atual texto constitucional sua intervenção.

O art. 268, da Lei Adjetiva Penal, assegura que “Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta deste, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31.”. Essas pessoas são o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. Veja que não há a figura do companheiro(a), mas deve ser estendido, como mui acertadamente já se pronunciou Guilherme

de Souza Nucci (“Código de Processo Penal Comentado”, 13ª Edição, Forense, p. 128).

A rigor, toda decisão judicial é passível de recurso, pois o julgador também comete equívocos e, assim, nada mais justa a revisão do ato judicial pela instância superior através do recurso adequado, com o preenchimento dos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Especificamente com relação ao caso que se nos depara, data vênua, apesar do Superior Tribunal de Justiça já haver se pronunciado, através da sua quinta turma, no sentido de que o assistente de acusação não tem legitimidade para interpor o recurso em sentido estrito, contra decisão que revoga a prisão do acusado, entendemos de maneira diversa, porque a atuação dessa parte coadjuvante do processo não se restringe ao disposto no caput do artigo 271, do CPP, *in verbis*:

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.

Por oportuno, eis os teores dos artigos 201 e 311, no que interessa, do aludido diploma legal:

Art. 201 - Sempre que possível o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

(...)

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.”.

Art. 311 - Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Ora, permissa vênua, do que adianta o ofendido ser comunicado do ato processual que determinou a saída do acusado da prisão, se não pode contra ele recorrer? Não seria lógico sob o nosso ponto de vista, ainda mais havendo a possibilidade legal do assistente de acusação requerer a prisão preventiva do acusado.

Notadamente, é preciso fazer uma interpretação sistemática da questão.

As doutrinas de Guilherme de Souza Nucci, alhures citada, e de Guilherme Madeira Dezem (Curso de Processo Penal (livro eletrônico – coordenadores Darlan Barroso, Marcos Antônio Araújo Júnior -, 4ª Edição, São Paulo, Thompson Reuters, 2018) defendem esse posicionamento.

Assim, o assistente de acusação, que teria sido admitido no direito brasileiro após ser recepcionado pelo Código Penal de 1890, segundo Antônio Scaranze Fernandes (“O papel da vítima no processo penal”, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 132), a nosso ver, tem legitimidade ativa para interpor o recurso em sentido estrito da decisão que revogar a medida cautelar de prisão imposta ao acusado.