

O assistente de acusação na ação penal.

Lucas André Góes Ribeiro Cavalcanti¹

Resumo

Este trabalho visa a investigar o instituto do assistente de acusação na ação penal de iniciativa pública, sua (in) constitucionalidade, natureza jurídica e interesse tutelado. Preliminarmente, abordam-se os aspectos básicos que envolvem o instituto para contextualizar a matéria. Para tanto, examina-se a análise doutrinária da previsão legislativa, o papel do assistente, sua conformidade constitucional, suas prerrogativas de atuação no processo penal, os limites porventura existentes além da análise das reformas do código de processo penal que ampliaram a atuação da vítima. Ao final, a conclusão é pela inconstitucionalidade do instituto, embora as mudanças legislativas caminhem a contrário senso, ressaltando a possibilidade de resguardar direitos fundamentais da vítima, sem contudo, privatizar a ação penal pública.

Palavras chave: Assistente de acusação. Características. Ação penal pública incondicionada. (in) constitucionalidade. Atuação. Limites.

¹ Bacharel em direito pela Universidade Católica do Salvador, servidor do Ministério Público do Estado da Bahia. Aluno do Curso de Especialização em Ciências Criminais da Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Turma 2012.1. Professor de Processo Penal e Prática Penal. E-mail: lucasacavalcanti@yahoo.com.br.

1. Introdução

O Código de Processo Penal Brasileiro prevê o instituto do assistente de acusação que nada mais é do que a possibilidade de a vítima, sujeito passivo determinado, ou seu representante legal, ou ainda, na ausência ou morte, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, ingressar no polo ativo das ações penais de iniciativa pública, atuando não como parte, mas como um auxiliar daquele que detém a legitimidade acusatória que é o Ministério Público.

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. 2

De logo, vislumbra-se que a natureza do crime praticado é importante para verificar a possibilidade de habilitação de um assistente de acusação no curso da ação, em razão de só ser possível nos casos dos crimes, cuja vítima é um sujeito passivo determinado. (TÁVORA e ALENCAR, 2011, p. 504).

Portanto, não se pode cogitar, por exemplo, assistente de acusação em uma ação proposta para julgamento da prática de um crime de porte ilegal de arma de fogo ou tráfico de drogas, que possuem como sujeito passivo a coletividade, já que tutelam a saúde e a incolumidade públicas, respectivamente.

Ao revés, caso a hipótese em apuração verse sobre a prática dos delitos de lesão corporal ou de homicídio, em sua forma tentada, reputa-se perfeitamente admissível a participação de um assistente, visto que os sujeitos passivos dos referidos delitos são determinados.

Outrossim, a figura do assistente de acusação, também denominada de assistente do Ministério Público, tem lugar, apenas, nas ações públicas, excluindo-se, assim, a fase de procedimento de investigação e as ações penais privadas.

Não se cogita, também, que assistente de acusação atue no procedimento investigatório, visto que a lei refere-se expressamente ao vocábulo “ação” e, sendo o inquérito policial um procedimento administrativo destituído dos elementos caracterizadores de uma ação, não se pode admitir a participação da figura coadjuvante em estudo, o que não retira, por outro lado, o direito da vítima de, utilizando-se do direito constitucional de petição, requerer ao responsável pela presidência da investigação que realize determinado ato, estando, pois o

2 . Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

deferimento subordinado à conveniência da autoridade.

De mesmo modo, na ação penal privada, o ofendido não pode pretender ser assistente de si mesmo, já que nesse tipo de ação, a legitimidade da pretensão acusatória não é do “Estado-Ministério Público”, mas da própria vítima, que já atua como parte principal. (MOREIRA, 2013, p. 83)³

Sendo hipótese de cabimento, a vítima da ação criminosa, ou aqueles que detêm legitimidade para tal, têm a prerrogativa legal de, através de advogado legalmente constituído, solicitar a habilitação na ação penal pública como assistente de acusação, com o fito de intervir na mesma, visando à reparação dos danos ou a aplicação da justiça no caso concreto, como uma espécie de fiscal da lei.

Nessa esteira, após a formulação do indigitado requerimento, o juiz deve obrigatoriamente colher a manifestação ministerial sobre a habilitação, nos termos do artigo 272 do CPP, para, posteriormente, com supedâneo nas condições legais, quais sejam, *(i) ser a ação de natureza pública; (ii) possuir o crime em apuração sujeito passivo determinado; (iii) está o requerente devidamente representado por advogado; (iv) subsistir a condição efetiva de vítima ou de outro legitimado, devidamente comprovada; (v) não ser o requerente corréu na ação, vedação prevista no art. 270, do CPP; (vi) e não ter a ação transitada em julgado, limite estabelecido pelo art. 269, primeira parte, do CPP*, decidir sobre a habilitação.

A norma processual penal possibilita, expressamente, ao assistente de acusação, propor meios de prova, realizar perguntas às testemunhas, participar dos debates orais, arrazoar os recursos interpostos pela defesa e pelo Ministério Público e interpor determinados recursos, porém não afasta o surgimento de algumas controversas relacionadas aos limites dessa atuação e a própria constitucionalidade do instituto, diante da atribuição “privativa” do Ministério Público de propor a ação penal pública, segundo a Constituição.

Ademais, as reformas do Código de Processo Penal efetivadas nos últimos seis anos acabaram por ampliar o campo de atuação do assistente de acusação, com possibilidade deste requerer a prisão preventiva, a substituição de medida cautelar diversa da prisão, o direito ao mínimo indenizatório reconhecido na sentença penal condenatória, adotando um sistema de confusão e aproximando cada dia mais a ação penal pública do interesse privado.

Percebe-se, assim, que o excesso de prerrogativas conferida ao

³ . No mesmo sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 3ª Ed. Rev. Atul. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 518 e OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de e; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 4 ed. rev. atul. São Paulo: Atlas, 2012. p. 520.

assistente de acusação acabou por ensejar enorme celeuma no atual sistema processual, porquanto aglutinou, sobremaneira, a ação penal pública e os interesses privados do ofendido.

2. A (in) constitucionalidade da intervenção do assistente de acusação

É sabido que o início da vigência do atual Código de Processo Penal é anterior à promulgação da Carta Magna de 1988, nesse diapasão, surge a necessidade de se interpretar as normas estabelecidas no mencionado Código de Ritos, segundo os ditames delineados na Lei Maior.

Justamente a pretexto de um processo penal constitucional, alguns doutrinadores, como Aury Lopes Júnior, Lênio Luiz Streck, Marcellus Polastre Lima, Renato Montalvão Varjão de Azevedo creditam, ao instituto em voga, a pecha da inconstitucionalidade.

Segundo essa corrente, a inconstitucionalidade se restringe ao fato de que a Constituição da República atribuiu ao Ministério Público a competência “privativa” para propositura da ação penal, artigo 129, inciso I, e previu uma única exceção no artigo 5º, inciso LIX, na denominada ação penal subsidiária da pública, que nada mais é do que a possibilidade de o ofendido ou seu representante, na inércia injustificada do órgão acusador, propor a competente ação penal, como verdadeiro substituto circunstancial, a fim de salvaguardar o direito a persecução acusatória. (LOPES Jr., 2013, p. 776).

Assim, quando a Constituição Federal, mencionando os poderes do Ministério Público, utiliza da expressão “privativa” (segundo o dicionário Houaiss, significa: próprio, exclusivo), ela restringe a atuação do *parquet*, condicionando-o a ocupar o polo ativo da ação penal, não se podendo cogitar, segundo esse entendimento, uma coparticipação da vítima, mesmo que de maneira coadjuvante. (HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 357)

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ainda de forma minoritária, já reconheceu, em alguns casos, a inconstitucionalidade do instituto.

ESTELIONATO. APELAÇÃO. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. FALTA DE LEGITIMIDADE. Frente à disposição nas matérias do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, é de ser reconhecida a ausência de legitimidade do assistente de acusação para recorrer. APELO NÃO CONHECIDO. VOTO VENCIDO. (Apelação Crime Nº 70019477199, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 05/09/2007)

APELAÇÃO. ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO O Ministério Público nacional é, indiscutivelmente, competente e eficiente na representação jurídico-social que lhe incumbe, como órgão acusador. Competindo-lhe o `dominus litis (Art. 129, I, CF), não há margem de subsistência da norma ordinária que outorga o direito de assistência à acusação (Art. 268, CPP). Descabida a interposição de recurso pelo particular contra a decisão que determina o arquivamento de inquérito a pedido do Ministério Público, porque é a `parquet o titular da ação penal nas hipóteses de ação pública incondicionada, garantia constitucional prevista no inc. I do art. 129 da Carta Magna. Recurso não conhecido. (Apelação Crime Nº 70019510221, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 09/01/2008)⁴

Nesse sentido, verifica-se que aqueles que defendem a inconstitucionalidade do multimencionado instituto entendem que a Constituição outorgou ao ofendido, seu representante legal, ou, nos casos de morte ou de ausência, aos legitimados do art. 31, do CPP, poder de atuação apenas nos casos em que a oferta da denúncia não tenha se dado no prazo legal, tratando-se, portanto, de uma legitimidade subsidiária para atuar como verdadeiro autor da ação através da propositura da queixa-crime substitutiva.

Registre-se, também, que se refuta a possibilidade de a vítima participar da instrução processual penal, vez que se objetiva impedir que o processo se torne um instrumento de vingança particular, estando o Ministério Público plena e “indiscutivelmente, competente e eficiente na representação social que lhe incube” (...) “A nossa tradição privatista assegura, por outro lado, a ação reparatoria *ex delicto*, sede adequada para o particular reivindicar os danos, tanto quanto possível”. (TÁVORA e ALENCAR, 2011, p. 504).

Outro argumento de escol reside no fato de que, figurando no polo ativo acusador o Ministério Público e um assistente, acabaria por tornar a relação processual penal e a própria aplicação do direito penal, desproporcional e, por conseguinte ferindo a constituição no seu princípio formador da proporcionalidade, surgindo o denominado excesso de acusação. (KURTZ, 2007)

Assim, verifica-se que a ideia defendida, nesse aspecto, é a de que o processo penal deve ser um reflexo dos princípios que o norteiam, devendo obediência, portanto, a pressupostos mínimos que garantam o devido processo legal, um equilíbrio processual no contraditório e isonomia de tratamento com as partes, *par conditio* (paridade de armas).

Inexistindo equilíbrio na relação processual, perde-se a função da balança

⁴ . Podemos citar ainda:TJ/RS- 5ª Câmara Criminal – R.S.E. n.º 70007559131 - Rel. Des. Aramis Nassif – j. /03/03/2004.

para pesar o direito, os interesses e contrapontos, se perpetuando, apenas, a espada como força bruta que se distancia da noção e do dever de justiça (IHERING, 2003, p.53).

Peculiar posicionamento é adotado por Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, que, embora reconhecendo o desequilíbrio na relação processual, afastam a inconstitucionalidade, sob os seguintes argumentos:

E é claro que, no âmbito do processo penal, a existência de um órgão acusador e também da parte civil desequilibrada a balança da igualdade processual. No entanto esse desequilíbrio é justificado pelo fato da união dos processos (cível e penal). É dizer: o acusado seria duas vezes processado pelo mesmo fato: uma no cível, pelo ofendido; e outra no juízo criminal pelo Ministério Público.

O que ocorre, então é que esse desequilíbrio somente existe se observada uma única relação processual: aquela do juízo criminal. Se, por outro lado, compreendido que a mesma causa de pedir – não o pedido- estará presente em dois processos distintos, a redução da atuação de todos os envolvidos a um mesmo processo nada tem de inconstitucional ou de violador a qualquer direito do acusado.

Por derradeiro, a corrente doutrinária majoritária, dentre estes citamos: Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar; Guilherme de Souza Nucci; Rômulo de Andrade Moreira e Fernando da Costa Tourinho Filho, entre outros, defendem a constitucionalidade da figura do assistente de acusação (posicionamento majoritário, também, na jurisprudência) e, conseqüentemente, a plausibilidade de o ofendido se habilitar na ação penal pública. A única controversa, nesta seara, reside na amplitude dessa intervenção.

Aqueles que sustentam a constitucionalidade da figura do assistente no processo penal se apegam ao fato de que o *dominus litis*, não deixa de ser do Ministério Público, senhor da ação, legitimado para propor a ação penal pública, não perdendo sua atribuição “privativa”, já que o assistente somente intervém após oferecimento e recebimento da preambular acusatória, para atuar como parte adjunta colateral.

Nessa mesmíssima linha, Rômulo de Andrade Moreira (2013, p.81) já se manifestou:

A figura do Assistente no Processo Penal em nada lembra qualquer tipo de intervenção de terceiros do Processo Civil. É cediço que o Estado, embora titular do *jus puniendi*, por vezes concede ao ofendido a faculdade de intervir na relação processual penal, seja na condição de titular da ação penal, como ocorre na ação penal de iniciativa privada, seja como assistente do Ministério Público. Na primeira hipótese o ofendido figura na relação como parte necessária, atuando como substituto processual, titular que é do *jus accusationis*; no outro caso, porém, a vítima não é parte

necessária no processo sendo considerada sujeito secundário da relação processual, parte acessória, colateral, contingente ou adjunta. A falta do assistente, portanto, não inviabiliza o início nem a continuidade da relação processual.

Desse modo, o assistente de acusação habilita-se na ação penal para atuar ao lado do Ministério Público, porém sem retirar a atribuição privativa desse órgão (comum e erroneamente denominado de quarto poder).

Sendo assim, em que pese posições isoladas em contrário, prevalece o entendimento de que é constitucional a figura do assistente de acusação no processo penal.

3. O interesse tutelado e a esfera de atuação do assistente de acusação na ação penal pública⁵

Partindo-se do pressuposto de que a figura do assistente do Ministério Público é constitucional, surgem alguns questionamentos referentes à atuação desse coadjuvante, se lhe cabe a defesa, apenas, do interesse particular de ressarcimento ou se pode funcionar como verdadeiro fiscal da lei, buscando uma justiça social, ou até uma vingança.

A resposta a esta pergunta é de salutar importância à definição da possibilidade, ou não, de o assistente recorrer para agravar a pena do seu algoz.

Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira, nosso ordenamento jurídico quando possibilita à vítima, mesmo após proposição de ação cível autônoma, a sua habilitação como assistente de acusação, acaba por contemplar não apenas a sua atuação em prol de um interesse patrimonial, mas também, da aplicação de uma pena justa. (OLIVEIRA, 2012, p. 476).

Para Antônio Sacarance Fernandes citado por Vicente Greco Filho (2012, p. 285):

Há quem sustente que o interesse da intervenção do assistente é exclusivamente o da reparação civil que advirá da sentença penal condenatória. Isso, todavia, não nos parece correto, porque, se assim fosse, o assistente não poderia intervir se tivesse, por exemplo, já proposto a ação civil de conhecimento, sem aguardar sentença condenatória, ou se, previamente, renunciasse à vantagem econômica que poderia resultar da indenização. Esses fatos não impedem o ingresso, que tem, portanto,

⁵ A utilização da palavra “pública” se deu apenas como reforço argumentativo, sabendo-se que o assistente somente pode figurar nas ações penais públicas, já que na ação penal privada é autor.

também, um fundamento de interesse público, qual seja, o de colaboração com a justiça pública.

Diversamente, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar advogam uma maior reaproximação da vítima ao processo penal, não só para defender interesse patrimonial, mas para legitimar sua participação para efetivação dos direitos fundamentais da Constituição, “sustentar que à vítima não interessa a aplicação de pena é posição tendente à mecanização do direito.” (2011, p. 505).

Em arremate, a vítima representa também um interesse público, cooperando na repressão do crime, o que não consagra o direito de vingança, mas de justiça social (NUCCI, 2007, p. 517).

Entretanto, pode-se considerar, também, que inexiste a possibilidade de o assistente atuar em busca da realização da justiça, já que este é um sentimento que não apenas se perfaz com a condenação (ideal sempre defendido pelo assistente), estando em jogo, na verdade, um sentimento mais pessoal de retaliação, atrelado a um interesse econômico. (LOPES Jr., 2013, p. 774).

O interesse do assistente do Ministério Público a ser tutelado pode ser entendido apenas como econômico, na busca de uma sentença penal condenatória que legitime a reparação dos danos sofridos e, de imediato, fixe um mínimo indenizatório, não sendo possível sua atuação em um processo que não se vislumbre a busca de um prejuízo. (MOREIRA, 2013, p. 82 e OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de e; FISCHER, Douglas, 2012. p. 529.).

Registre-se que é plenamente possível a ausência de interesse econômico do ofendido na ação penal, justamente quando já ressarcido o dano no campo cível ou quando não houve pretensão resistida do réu ao ressarcimento, afastando a necessidade de atuação do Poder Judiciário, ou até mesmo quando, de alguma forma, o ofendido declara não ter interesse no ressarcimento, como direito disponível que é.

Não obstante, a posição majoritária do Superior Tribunal de Justiça filia-se ao entendimento de que o assistente também se compromete com a verdade substancial, não atuando pura e simplesmente com objetivo de satisfação econômica. (REsp 605.302/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 339; REsp 135.549/RJ, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/1998, DJ 26/10/1998, p. 168; REsp 35.320/TO, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/1994, DJ 08/08/1994, p. 19575

).

Portanto, ainda que a doutrina se divida nas conclusões referentes ao real interesse a ser tutelado pelo ofendido habilitado na ação penal, o responsável pela interpretação e aplicação da norma infraconstitucional (STJ) acaba por adotar a corrente que aproxima o instituto à ideia de defesa da justiça social ao lado do *parquet*.

As prerrogativas do assistente adjunto, ou parte delas, delineadas no art. 271, do CPP, possibilitam, ao mesmo, propor meio de prova, requerer perguntas às testemunhas, apresentar alegações finais, participar dos debates orais, contrarrazoar recurso e interpor, em face das decisões de absolvição, impronúncia e decretação da extinção da punibilidade.

Prevalece o entendimento de que esse rol previsto na norma supracitada é taxativo, não admitindo interpretação extensiva, porém, excepcionalmente, deve-se admitir prática de atos não contemplados na lei, a exemplo da possibilidade de opor exceção de suspeição. (AVENA, 2013, p. 99).

Questão tormentosa, que possui estreita relação com a intenção atribuída à participação do ofendido no processo penal, diz respeito à possibilidade de interpor recurso em face de decisão condenatória com objetivo de agravar a pena do acusado.

Por óbvio, aqueles que sustentam o interesse puramente econômico da vítima na ação penal, filiam-se ao entendimento da impossibilidade de articulação nesse sentido. (LOPES Jr., 2013, p. 775).

De outro modo, aqueles que repudiam tal entendimento admitem a possibilidade da interposição de recurso tencionando a exasperação da pena, em prol da verdade substancial, a exemplo de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar. (2011, p.506).

Vale colacionar que o Tribunal da Cidadania⁶ adota a mesma linha de entendimento dos autores supracitados, pela possibilidade de o assistente recorrer em busca de uma pena condizente com o crime praticado e suas circunstâncias. (REsp 605.302/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 339; REsp 135.549/RJ, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/1998, DJ 26/10/1998, p. 168; REsp 35.320/TO, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO,

⁶ Denominação utilizada pelo próprio STJ em seu sítio: www.stj.jus.br.

SEXTA TURMA, julgado em 14/06/1994, DJ 08/08/1994, p. 19575).

Por fim, e não menos importante, assim como, sem pretensão de esgotar as controvérsias que envolvem o instituto, é de rigor analisarmos a impossibilidade de o ofendido, habilitado, arrolar testemunhas.

Considerando que o ofendido só pode se habilitar após o oferecimento da denúncia, ou seja, quando já foi exercido o direito de arrolar as testemunhas pelo *parquet*, precluindo a via utilizada, pouco importando se o Ministério Público arrolou testemunhas em número inferior ao legalmente previsto. (LOPES Jr., 2013, p. 779).⁷

Consigne-se que há entendimento diverso, no que tange à indicação de testemunha para o Tribunal do Júri, sendo garantido, ao assistente, tal faculdade, desde que devidamente habilitado e requeira até cinco dias antes do plenário, limitando-se ao número de 5 testemunhas para a acusação (leia-se: Ministério Público e Assistente). (LOPES Jr., 2013, 779).

4. Recentes ampliações na atuação da vítima no processo penal.

Na contramão do crescente posicionamento doutrinário de que a figura do assistente não foi recepcionada pela Constituição, as recentes reformas legislativas infraconstitucionais acabaram por aproximar cada vez mais a vítima da persecução penal e dos seu interesse de justiça – para alguns vingança- , ecoando o discurso econômico, criticado pelos ensinamentos de Alexandre Morais da Rosa e Thiago Fabres de Carvalho (2011, p.11 e seguintes)

Nesse sentido, colacionam-se palavras de Guilherme de Souza Nucci (2011, p.158):

Atualmente, não mais se pode considerar a participação da vítima no processo-crime com a finalidade exclusiva de obter sentença condenatória favorável ao seu interesse na busca pela indenização civil do dano provocado pelo delito. Essa é uma visão ultrapassada. (...)
(...)Do exposto, cresce, em importância, a participação do ofendido no processo atuando, cada vez mais, no polo ativo, como parte principal (ação privada) ou como parte secundária (ação pública).

Como dito, a Lei n.º 11.690 de 09 de junho de 2008, que alterou o CPP, possibilitou ao assistente de acusação formular quesitos e a realizar indicação de assistente técnico no exame de corpo delito e nas demais perícias (art. 159, §3º, do CPP).

⁷ No mesmo sentido: Vicente Greco Filho em: GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev. atual. São Paulo:Saraiva, 2012, p.287.

Do mesmo modo, a indigitada norma criou um capítulo especificamente sobre o “ofendido” (art. 201 e seguintes), para indicar a necessidade de colheita das declarações do mesmo, inclusive com a possibilidade de condução coercitiva.

Ainda, reaproximando a vítima do processo penal, existe hoje a exigência de informação à vítima sobre eventual prisão ou soltura do acusado, assim como de sentenças ou acórdãos prolatados, resguardando-se a possibilidade de ela ficar em local isolado antes do início da instrução processual.

Seguindo essa tendência, a Lei n.º 11.719/2008, responsável por operar uma minirreforma ao CPP, determinou (ou possibilitou) ao juiz criminal fixar um mínimo indenizatório no momento da prolação da sentença penal condenatória, criando-se, nesse ponto, um título judicial líquido em favor da vítima, passível, apenas, de execução na seara cível para recebimento do crédito. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de e; FISCHER, Douglas, 2012. p. 769-770.).

Vale registrar que, qualquer que seja a natureza desta verba mínima, seja cível ou penal, há a obrigação de se respeitar determinados postulados, como os princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, da inércia e da congruência, que acabam por exigir, de alguma forma, *pedido expresse* para aplicação da parcela prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (RANGEL, 2012, p. 577).

Registre-se que se não há pedido expresse do legitimado, vítima ou até mesmo do Ministério Público – para aqueles que entendem que o MP tem legitimidade – inviabiliza-se sobremaneira o contraditório e, por conseguinte, o próprio caráter dialético do processo, não se podendo esquecer dos postulados constitucionais a pretexto de uma privatização do processo criminal. (Resp 1206635/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 02/10/2012, Dje 09/10/2012; Resp 1248490/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 08/05/2012, Dje 21/05/2012)

Por esses aspectos, acaba-se deixando de lado o interesse na resolução do caso penal para salvaguardar o interesse privado da vítima, repita-se: patrimonial, vingativo ou de justiça social, a depender do ponto de vista adotado, deixando o ofendido de ser um mero coadjuvante para ganhar destaque e atenção.

5. Conclusão

Nessa senda, a conclusão a que se pode chegar é a de que o processo penal perde, com o tempo, o seu caráter público, de interesse social, para se transformar em instrumento de satisfação de objetivos pessoais de vingança e crédito financeiro, tornando-se uma verdadeira “lide penal” disfarçada.

A Constituição da Republica estabeleceu a atribuição de titular da ação penal pública ao Ministério Público, nas pessoas dos seus membros, que se presumem aptos e capazes para exercer o seu múnus acusatório, com a isenção necessária, a fim de se buscar a melhor solução jurídica, promovendo a justiça, mesmo que para isso impere uma posição absolutória.

Assim, embora a vítima do crime mereça uma atenção apropriada do Estado, com o fito de salvaguardar os seus direitos fundamentais, não vai ser privatizando a ação penal que esses objetivos serão alcançados.

No processo penal, a participação da vítima deve se limitar ao fornecimento de elementos que colaborem com a resolução do caso, sem qualquer carga ideológica que vise a algum tipo de interesse pessoal.

Destarte, a busca da pretensão indenizatória, resistida, deve aproximar-se do campo cível, que se presume apropriado para a solução de conflitos dessa categoria.

Porém, parece-nos que não é esse o posicionamento dos legisladores e da jurisprudência, pois que caminham em sentido diverso, muito embora ainda exista uma esperança que brota das posições doutrinárias, ainda de forma tímida, mas que pode chegar um dia a prevalecer.

Deve-se ter o cuidado para que o interesse da vítima que, nem sempre é carregado de sentimento de se fazer justiça, impere no processo penal e a ação transforme-se em uma “raiva sem lei”, muito mais atroz do que o suplício. (FOUCALT, 2005, p.31).

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues e; TAVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 6. ed. Rev. ampl. Atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

AVENA, Roberto. *Processo Penal: versão universitária*. 2. Ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. **Decreto-lei 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm >. Acesso em: 21 de out. 2013.

_____. Lei n.º 11.690 de 09 de junho de 2008. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 9 jan. 2013.

_____. **Lei n.º 11.719 de 2008 de 20 de junho de 2008**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 9 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 35.320/TO, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/1994, DJ 08/08/1994, p. 19575. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22assistente+de+acusa%E7%E3o%22+%22verdade+substancial%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1. Acesso em 23 out. 2013

_____. Superior Tribunal de Justiça REsp 135.549/RJ, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/1998, DJ 26/10/1998, p. 168. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22assistente+de+acusa%E7%E3o%22+%22verdade+substancial%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1. Acesso em 23 out. 2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1206635/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 02/10/2012, Dje 09/10/2012. Disponível em www.stj.jus.br. Visualizado em 23 out. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1248490/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 08/05/2012, Dje 21/05/2012. Disponível em www.stj.jus.br. Visualizado em 23 out. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 605.302/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 339. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22assistente+de+acusa%E7%E3o%22+%22verdade+substancial%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1. Acesso em 23 out. 2013

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime Nº 70019477199, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 05/09/2007. Disponibilizado em http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70019477199&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfids=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em 23 out. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime Nº 70019510221, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 09/01/2008. Disponibilizado em http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70019510221&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amono cr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em 23/10/2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

KURTZ, Jorge Anísio Teixeira. **Decisão Judicial**. Processo nº 02100648600 Comarca de Passo Fundo – 1ª Vara Criminal Autor: Ministério Público Réu: V. D. S., vulgo “N. J.”. Disponível em: <http://promotordejustica.blogspot.com.br/2007/06/assistente-de-acusao-inconstitucional.html>. Acesso em 23 out. 2013.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Uma crítica à Teoria geral do processo**. Porto Alegre: Magister, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3ª Ed. Rev. Atul. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal. 2 ed. rev. atul. ampl. com a obra “O valor da confissão como meio de prova no processo penal”**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de e; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e a sua jurisprudência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de **Curso de Processo Penal**. 16. ed. atual. de acordo com as Leis n.º 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar n.º 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da e; CARVALHO, Thiago Fabres de. **Processo Penal Eficiente e Ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Jures. 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, Livraria do Advogado, 2002, pp. 389-394

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.