



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”



**O PAPEL DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

UBERLÂNDIA- MG

2018

REGINA ANDREA DIOGO – 11411DIR059

TEMA:

**O PAPEL DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Universidade Federal de Uberlândia – Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Simone Silva Prudêncio

UBERLÂNDIA- MG

2018

REGINA ANDREA DIOGO

**O PAPEL DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado á obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

Uberlândia, 12 de Junho de 2018

Prof. e orientadora Simone Silva Prudêncio
Universidade Federal de Uberlândia

Prof. Márcia Leonora Santos Régis Orlandini
Universidade Federal de Uberlândia

Dedico este trabalho a toda minha família, em especial aos meus avós Diogo Sebastião e Antonica Sebastião, a minha mãe pelo suporte incondicional, e ao meu pai por acreditar sempre que seria capaz de concretizar a minha formação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus primeiramente, por ser o meu maior mestre nesta caminhada, que sem ele nada seria possível, obrigada pela proteção e sabedoria dia e noite.

A minha professora orientadora, Simone Silva Prudêncio, pelos conhecimentos transmitidos, que serão de grande valia à minha carreira jurídica, além da orientação neste trabalho acadêmico.

Aos meus pais e demais familiares, que sempre acreditaram em mim e me deram forças.

A minha irmã e melhor amiga Annett Nair Diogo de Carvalho por ser um exemplo ao longo do meu percurso no Brasil.

Aos meus amigos e colegas que sempre apoiaram e acreditaram em mim, em especial Winni António e Moniele Ribeiro que mesmo distantes caminharam comigo arduamente.

A todos os trabalhadores de limpeza por me proporcionarem um ambiente limpo e agradável.

“Os tempos de seca também foram tempos de refrigério e restauração” (Apóstolo Pedro).

RESUMO

É sabido que a Constituição Federal de 1988 consagrou no seu artigo 129, inciso I, como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal de iniciativa pública. Entretanto, o Código de Processo Penal de 1941 traz o instituto do assistente de acusação, como um auxiliar do órgão ministerial para atuar nas ações penais públicas. Assim, necessário se faz uma discussão do frente à ordem constitucional vigente e o Estado Democrático de direitos. Portanto, este trabalho de conclusão de curso, tem a finalidade de acusar para comunidade jurídica o retrocesso que a figura do assistente de acusação representa ao Estado de direito após a Constituição de 1988 e identificar a não recepção constitucional do art. 598 do Código de Processo Penal.

Palavra-Chave: processo penal; assistente da acusação; Constituição Federal de 1988; retrocesso.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. O MINISTÉRIO PÚBLICO PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	11
2.1 Princípios gerais.....	13
2.2 Sistema acusatório.....	16
2.3 Titularidade da ação penal pública.....	17
3. PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL	22
3.1 Processo de vitimização.....	25
3.2 Interesse processual da vítima no processo.....	27
3.3 Legitimados a atuar pela vítima.....	30
4. A VÍTIMA COMO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO	35
4.1 A Garantia fundamental da vítima prevista no art. 5º LIX da Carta Magna.....	38
4.2 Garantia prevista no art. 29 do Código de Processo Penal.....	39
4.3 Limites da atuação do assistente de acusação.....	40
4.4 Entendimentos Doutrinários e Jurisprudenciais.....	41
4.5 Ministério Público no direito angolano.....	49
5. CONCLUSÃO	51
6. REFERENCIAS BIBIOGRÁFICAS	54

1. INTRODUÇÃO

Para grande parte da doutrina e jurisprudência, o assistente de acusação exerce a função de terceiro interessado no âmbito do processo penal, podendo atuar não só como auxiliar do Ministério Público, mas também podendo o substituir nos casos de inércia do referido órgão estatal.

No entanto, a cerca do tema se faz um estudo específico necessário, uma vez que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 129, I, incumbiu ao Ministério Público caráter privativo em promover a ação penal, trazendo ao processo penal um caráter eminentemente público.

Neste sentido, indaga-se nas situações em que o Ministério Público se der por satisfeito com a sentença ou posicionar-se pela absolvição do acusado, estaria o assistente legitimado a interpor recurso nos termos do art. 598 do Código de Processo Penal.

Para averiguar a resposta desta indagação, utilizaremos, na presente pesquisa. O método de abordagem dedutiva, na medida em que o estudo especificará as características individuais dos sistemas processuais, seguindo de qual deles a Constituição Federal adotou, levando em consideração os princípios nela destacados, para então, dar início ao desenvolvimento de raciocínio específico em torno da hipótese firmada. Adotou-se também como técnica de investigação a bibliográfica, a partir de pesquisas de doutrinários e artigos, bem como consultas à jurisprudência e legislação.

A pesquisa se desenvolverá em três capítulos. No primeiro, uma breve abordagem acerca do Ministério Público perante a constituição será realizada, com inclusão da verificação dos princípios gerais do Ministério Público e do sistema acusatório.

No segundo capítulo, será realizado um estudo específico acerca do papel da vítima no processo penal, identificando o conceito, condições, procedimentos, dentre outras classificações acerca do interesse processual da vítima.

Por fim, já no último capítulo deste trabalho, será realizado um estudo específico acerca da atuação do assistente de acusação no processo penal brasileiro, procedimento de habilitação, conceito, origem, bem como recentes discussões sobre o tema.

Não pretendemos esgotar o tema, mas sim, contribuir com esclarecimentos acerca do assunto e facilitar a compreensão da importância do assistente da acusação atuante para que a prestação jurisdicional almejada seja a mais justa possível.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

De acordo com o ordenamento jurídico, o Ministério Público sendo uma magistratura que representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participando na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição.¹

Ademais, ao Ministério Público sempre foi atribuída à função de defender a ordem jurídica, o regime democrático, além dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo ele instituição permanente, como essencial função do Estado, conforme previsto no art. 127, da CF/88.

Entretanto, sobre as funções do Ministério Público na seara criminal, o agente ministerial representa o Estado e a Administração é incumbido de buscar a concretização da pretensão punitiva, promovendo privativamente a ação penal pública, além de fiscalizar a instauração, desenvolvimento e execução do processo nos crimes de ação penal privada. Sendo assim, o Ministério Público poderá exercer, cumulativamente, a função de *custos legis*, e de titular da ação penal.

Segundo Nucci, o membro do Ministério Público é imparcial, pois ele não está obrigado a demandar a condenação daquele que julgar inocente, tão pouco de propor a ação penal quando inexistirem provas suficientes, bem como, pedir absolvição do réu e eventualmente julgar pertinente ao caso concreto.²

É importante destacar a organização do Ministério Público que é composto por: Ministério Público da União (chefia-procurador-geral da República), que abrange o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal; e Ministério Público dos Estados (chefia- Procurador- Geral de Justiça), previsto no art. 128, da CF/88.

O art. 127 e seus parágrafos 1º e 2º, da CF/88, dispõem sobre os princípios que regem o Ministério Público tais como o da unidade (membros que pertencem a uma mesma instituição, que possui a chefia de um Procurador-Geral); indivisibilidade (a atuação do órgão

¹ BARROSO. Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 4ª ed.Rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva. 2001. p 31.

² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5ª Ed, Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p 69-73.

ministerial se manifesta e é considerada como atuação da instituição como um todo, e não do membro isolado); independência funcional (o Ministério Público possui independência no exercício de suas funções, não é subordinado aos Poderes Estatais, Legislativos, Executivo, Judiciário, é vinculado, apenas, à Constituição Federal e Leis Estaduais).³

O Ministério Público é dotado de autonomia funcional, administrativa e financeira, que segundo o art. 127, parágrafo 2º e 3º, da CF/88 é atinente à capacidade organizacional de gerenciamento de questões internas administrativas, além da elaboração de proposta orçamentária.

A Lei 8.625/93, art. 38, dispõe que as prerrogativas irrogadas ao órgão ministerial são: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Assim sendo, a partir dos critérios verifica-se que há simetria entre as prerrogativas conferidas ao magistrado, que garante também aos membros do Ministério Público a isenção absoluta no exercício de suas funções e atribuições, seja atuando como *custos legis*, ou sendo como o autor da ação penal pública.

É importante saber as limitações do agente ministerial, previsto no art. 128, § 5º, II, da DF/88: receber qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; exercer advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Neste mesmo artigo, o parágrafo 6º dispõe que é vedado ao Ministério público exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

O Ministério Público tem como impedimento e suspeição disposto no art. 258, do CPP, segundo o qual os promotores de justiça e procuradores não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive a eles se estendem no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes.

³ AVENA, Norberto. Processo Penal Esquemático. 2ª ed. São Paulo: Editora Método. 2010. p 179.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha consagrado no seu artigo 129, I, como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal pública, o Código de Processo Penal de 1941 traz o instituto da assistência à acusação, como um auxiliar do órgão ministerial nas ações penais públicas. Desta forma, urge discutir o papel do Ministério Público e do assistente de acusação, frente à ordem constitucional vigente e ao Estado Democrático de Direitos.⁴

O Ministério Público, por ser imparcial é constitucionalmente incumbido de promover a ação penal pública, como é sabido apenas em caso de inércia é permitido pela CF/88 o oferecimento da denúncia por parte da vítima.

Portanto, o papel principal do Ministério público sendo um órgão estatal independente e sem vinculação com o ofendido é de acusação.

2.1 Princípios gerais

O ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, em outras palavras, o Ministério Público é fiscal da Lei e o advogado da sociedade, tendo as suas funções dirigidas para a defesa do interesse público primário.⁵

No entanto, no exercício das suas funções, o Ministério Público não está ligado a nenhum dos poderes de Estado, é independente, pois os seus agentes executam funções primárias do Estado.

Assim, averiguamos que Ministério Público é permanente em decorrência de não poder ser separado do Estado Democrático pela sua tarefa de defender a ordem jurídica, os interesses sociais e os interesses individuais indisponíveis.

Em razão de natureza das funções primárias do Ministério Público, seus agentes são dotados de plena liberdade funcional para atuar, exercendo suas funções com direitos e responsabilidade próprias, estabelecidas na Constituição e nas Leis, além de poderem ser considerados como agentes políticos.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal- Parte Geral. 7ª ed. São Paulo. 2002. p 21.

⁵ HUGO. Nigro Mazzilli. Regime Jurídico do Ministério Público. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. P 28-32.

Contudo, é assegurada ao Ministério Público a autonomia funcional e também a administrativa, conforme disposto no art. 169 da Constituição Federal, propor ao poder legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e títulos, política remuneratória e os planos de carreira.

Podemos então constatar, de acordo com o ordenamento jurídico, na medida em que Ministério Público realiza novos interesses fundamentais da República, sua concepção não pode se afastar de mecanismos que orientam sua atuação, bem como da necessária proteção a interferências.⁶

No entanto, os princípios institucionais do Ministério Público consubstanciam-se em bases estruturais de suas atribuições, destinadas à realização de sua atividade fim, contudo, sugerem que sua supressão significaria a impossibilidade de existência do próprio *parquet*, como órgão que se destina à promoção do Estado democrático de direitos.

Sobre este aspecto, pode-se dizer que os princípios institucionais desempenham funções tais como: a constituição, onde os princípios institucionais identificam-se com a existência e conceituação do órgão, manifestando-se como expressão de sua estrutura; e a função de diretrizes de atuação, pois suas atividades são regulamentadas e dirigidas de modo a satisfazer o interesse público.

É imperioso versar que, o fundamento jurídico desses princípios é o interesse público, pois o Ministério Público não é um fim em si mesmo, mas uma instituição que adquiriu relevo fundamental para garantir o respeito à ordem jurídica. Portanto, os princípios que norteiam a sua atuação justificam-se para realização de anseios transcendentais e primários.

Entretanto, a fonte desses princípios é a Constituição Federal, que ao mesmo tempo, que colocou a instituição entre as essenciais à justiça, elencou seus princípios no art. 127 § 1º que dispõe “são princípios institucionais do Ministério Público, a unidade, indivisibilidade e a independência funcional”.

Portanto, é a partir dessa base principiológica, que o *Parquet* exerce suas atribuições, em obediência ao norte constitucional, com vistas à efetividade, e a luz das novas demandas e concepções teóricas.

⁶ FERRAZ. Antonio A. Mello de Camargo. Ministério Público: Instituição e Processo. São Paulo: Atlas. 1997. p 522-524.

Princípio da unidade é o primeiro princípio, por este entende-se que o órgão apenas como um não comporta divisão funcional, ou seja, em outras palavras é errado dizer que existem vários Ministérios Públicos pelo fato dele ser dividido por atribuições, como o Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar ou Ministério Público Eleitoral.

Alguns autores chamam atenção sobre o fato de concepção clássica de unidade que se diz ser órgão estruturalmente único, integrados por promotores de justiça, e dirigido por um único chefe, mostrar-se deficiente e incompleto, ou seja, o verdadeiro conteúdo desse princípio é no sentido, não de estrutural ou divisão administrativa, mas de conexão de objetivos e finalidades (quem atua é o órgão e o membro é a representatividade).⁷

Ressalta-se ainda que não se confunda unidade funcional com unidade orgânica, de fato não há unidade orgânica no *parquet*, pois a forma federativa adotada pelo Brasil refletiu-se na distribuição de competências do poder público, pra fim de um melhor trabalho.

O princípio da indivisibilidade decorre a possibilidade de um membro se fazer representar por outro, sem nenhum prejuízo para o processo, e de não implicar em descontinuidade da atividade, isso por que, quando um membro atua, tem-se que é a própria instituição atuando, pois ele não atua em nome próprio, a doutrina ainda acrescenta que tal possibilidade decorre do desdobramento da unidade.

Entretanto, ainda que a indivisibilidade não seja incompatível com o princípio do promotor natural e com formação de grupos especiais de tarefas, podemos constatar que nas Leis de regência (Constituição Federal e LC. Nº 75/93) não há nenhum óbice, tanto em um como em outro caso, ou seja, o que se busca é o melhor exercício da atividade do órgão. E por questão de transparência, moralidade e legalidade é necessário que se observem regras previamente estabelecidas.

Princípio da independência funcional esta previsto no texto constitucional, onde indica que não há subordinação hierárquica entre os membros da instituição, nem mesmo em razão da sua chefia. Com efeito, a estruturação em órgãos resulta no escalonamento de atividade administrativa, e dá a necessidade de chefia, visto que há aparente contradição, entre esse princípio e a existência de “chefes”, pois o Ministério Público está organizado em carreiras, tal subordinação administrativa, portanto, não ofusca o princípio da independência funcional,

⁷ FAYET. Nei. O Assistente do Ministério Público e o Recurso contra Pronúncia. Rio Grande do Sul: Revista do Ministério Público. 1990. p 77-82.

ou seja, o membro da instituição deve se subordinar apenas às leis e à sua consciência, quer atuando como *custos legis* ou como *dominus litis*.

2.2 Sistema acusatório

O processo acusatório historicamente tem sua oralidade publicidade como características, aplicando-se no princípio da presunção de inocência, tendo como regra que o acusado permanece solto durante o processo.

Entretanto, o sistema acusatório distintamente caracteriza-se pela presença de partes diferentes e contrapondo-se acusação e a defesa em igualdade de condições, e sobrepondo o juiz de equidistante e imparcial, devendo também ser distinguido neste sistema as funções de acusar, defender e julgar.⁸

Desta forma, é importante saber, que quanto à iniciativa probatória, o juiz não é dotado do poder de determinar de ofício na produção de provas, pois estas devem ser fornecidas pelas partes mantendo o direito das testemunhas e do acusado.

Sendo assim, a iniciativa probatória tem uma posição de passividade do juiz quanto à reconstrução dos fatos, com objetivo de preservar sua imparcialidade sempre, mas o magistrado deve deixar a atividade probatória para as partes ainda que tenha poderes instrutórios, lembrando que essa iniciativa deve ser possível apenas durante o curso do processo em caráter excepcional, como atividade subsidiária da atuação das partes.

Portanto, as provas no sistema acusatório é função das partes, cabendo apenas ao juiz o papel que garante das regras, salvaguardando direitos e liberdades fundamentais, diversificando-se do sistema inquisitorial, pois o sistema acusatório tem a característica diferente por gerar o processo em partes, porque o autor e o réu constroem através do confronto a solução justa do caso penal.

Para Ferrajoli, as características do sistema acusatório são de separação rígida entre o juiz e acusação, destacando-se sobre a paridade entre acusação e a defesa, e no julgamento a publicidade e a oralidade. Por outro lado, é tipicamente próprio do sistema inquisitório a

⁸ BARBOSA. Manuel Messias. Inquérito Policial. 7ª ed. São Paulo: Método. 2009. p 92.

iniciativa do juiz em campo probatório, a disparidade de poderes entre a acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução.⁹

No entanto, o sistema acusatório é acolhido de forma explícita pela Constituição Federal no seu art. 129, inciso I, que se tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, tendo a relação processual somente em início imediato a provocação da pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (*ne procedat iudex ex officio*), desde que, não obstante o juiz não retire o poder de gerenciar o processo mediante ao exercício do poder do impulso processual, impedindo que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com a distância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes.

Portanto, por outras palavras, o Ministério público é o único responsável pela efetividade do sistema acusatório atual e o desiderato maior controle oficial da persecução penal, que é o de impedir a impunidade, exercitando-se a ação penal com eficiência e presteza, sem descuidar-se das garantias individuais que cercam tal exercício, como alicerce em suporte probatório mínimo.

Por fim, ainda sobre este aspecto, não serve de recusa ao Ministério Público à ineficiência da condução do sistema acusatório por culpa de outra autoridade que participa, por pura delegação, da fase pré-processual. Entende-se então que a responsabilidade por seu funcionamento é do Ministério Público, e não do delegado, isto em respeito à vítima e em respeito a sociedade cujo o interesse foi atingido com prática da infração penal de lesividade coletiva, e na manutenção da validade do sistema acusatório formal.¹⁰

2.3 Titularidade da ação penal pública

A ação penal é um direito público subjetivo, que se deve pedir ao Estado-juiz a aplicação do direito penal objetivo ao acaso concreto, onde como regra a autotutela está banida do ordenamento jurídico e o exercício arbitrário das próprias razões, inclusive como crime contra a administração da justiça (CP, art. 345). Desta forma, cabe aos interessados através do exercício do direito da ação, provocar a jurisdição no intuito de obter o provimento jurisdicional adequado à solução do litígio.¹¹

⁹ FERRAJOLI. Luigi. Direito e Razão Teoria e garantismo Penal. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. p 544.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva. 1997. p 36.

¹¹ BARROSO. Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 4ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva. 2001. p 44-51.

No entanto, quando falamos de ação penal, de imediato pensamos na ação penal de natureza condenatória, onde o autor pretende com a satisfação do direito de punir do Estado, ou seja, o direito de punir é sempre estatal, art.100, do CP, que dispõe que toda ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

A Constituição Federal no seu art. 129, I, dispõe que a titularidade da ação penal pública é privativamente ao Ministério Público, que personifica o Estado-sociedade na relação jurídico processual penal.

A ação penal tem como características atinentes ao direito de ação que implicam ao reconhecimento que se constitui em vários direitos como: autônomo que não se confunde com o direito material, tem força e brilho próprios; abstrato independente do resultado do processo, mesmo que a demanda seja julgada improcedente, o direito ação terá sido exercido; subjetivo o titular exige do Estado-juiz a solução da lide; e Público a atividade provoca é de natureza pública.

Portanto, sobre as condições da ação, ela tem como requisitos necessários e condicionantes o próprio exercício do direito de ação, onde a prestação jurisdicional exige o preenchimento de tais requisitos elencados a seguir.

A legitimidade é a pertinência subjetiva da ação, pois só pode ser proposta pelo titular do interesse que deve se realizar contra aquele, cujo interesse deve ficar subordinado ao do autor. Dessa forma, a ação só pode ser validamente exercida se a parte autora lastrear sua inicial, tendo o mínimo probatório para demonstrar seu direito, pois na falta desse material probatório torna temerário o exercício do direito de ação, que por sua não pode transformar-se em uma aventura sem fundamento.¹²

Entretanto, as ações penais têm como classificação principal, por referência as titularidades do direito de ação, neste aspecto subdividem-se em ações penais públicas e ações penais privadas (CP, art. 100, caput).

Na ação penal pública, o titular privativo é o Ministério Público (CF, art. 129, I), podendo ser também públicas incondicionadas e públicas condicionadas (CP, art. 100,§1º). E as ações penais privadas, são titularizadas pelo ofendido ou pelo seu representante legal,

¹²MIRABETE. Julio Fabrini. Processo Penal. 14. ed. São Paulo: Atlas. 2003. p 79-81.

podem ser principais (exclusivas) e subsidiárias (art. 100, § 3º), chamadas ainda de ações privadas personalíssimas.

A ação penal pública incondicionada é aquela titularizada pelo Ministério Público, que prescinde de manifestação de vontade da vítima ou de terceiro para ser exercida, esta ação se constitui por regra em nosso ordenamento, pois o caput, art. 24 do CPP dispõe que “nos crimes de ação penal pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público”, ainda no mesmo artigo, parágrafo 2º dispõe que “seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública”.¹³

Portanto, o chamado procedimento judicialiforme que é previsto no art. 26 do CPP, prevê a possibilidade de algumas infrações, o início da ação ocorrer pelo ato de prisão em flagrante ou de portaria, emanada da autoridade policial ou judiciária, encontra-se revogado pelo inciso I do art. 129 da Constituição Federal. É importante saber, que o CPP autoriza nos crimes de ação penal pública, a provocação do Ministério Público qualquer cidadão, fornecendo informações sobre a possível infração ocorrida no CPP, art. 27.

A ação penal pública incondicionada tem como princípios informadores: da obrigatoriedade que estando presentes os requisitos legais, o Ministério Público é obrigado a patrocinar a persecução criminal, ofertando a denúncia para que o processo seja iniciado; da indisponibilidade em decorrência do princípio da obrigatoriedade, uma vez iniciado o processo, o Ministério público não pode dispor dela para desistir do feito (CPP, art. 42), não pode o MP sequer desistir do recurso interposto (art. 576); Da oficialidade informa-se neste princípio que a presunção penal em juízo está a cargo de um órgão oficial, na qual seja, o Ministério Público, Da autoritariedade o promotor de justiça é órgão da persecução criminal, sendo uma autoridade pública; Da oficiosidade a ação penal pública incondicionada não carece de qualquer autorização para instaurar-se, devendo o MP atuar *ex officio*; da indivisibilidade ação penal deve estender-se a todos aqueles que praticam infração criminal, pois o Parquet tem o dever de oferecer denúncia em face de todos envolvidos; da transcendência a ação só pode ser proposta contra a pessoa a quem se imputa a prática do delito.

¹³ SILVA, Walter Nunes Junior. Curso de Direito Processual Penal: Teoria Constitucional do Processo Penal. Rio de Janeiro Renovar. 2008. p 319-331.

Portanto, o Ministério Público não é colecionador de condenações, e sim guardião da sociedade e fiscal da lei, pois apesar de não dispor do processo pode validamente, em sede de alegações finais, pleitear a absolvição do réu e interpor *habeas corpus* em favor deste, até mesmo recorrer em benefício do acusado.

Sendo assim, ação penal pública condicionada também é titularizada pelo Ministério Público, tratando-se de ação pública, porque a ofensa da vítima em sua intimidade, para o seu exercício válido, o legislador optou por condicioná-la a um permissivo externado por ela ou seu representante legal, permissivo tecnicamente a essa denominada representação.

Sobre a ação penal pública condicionada, trataremos dos seguintes institutos de espécie.

A representação é uma condição de procedibilidade para que se possa instaurar a persecução criminal, sendo um pedido autorizado pela vítima ou pelo seu representante legal; os destinatários a representação ofertada pela vítima ou pelo seu representante legal ou até mesmo por procurador com poderes especiais, pode ser destinada à autoridade policial, ao Ministério Público ou pelo próprio juiz.

Sobre ausência de rigor formal que segundo o Supremo Tribunal Federal, representação é peça não formal que pode ser apresentada oralmente ou por escrito (CPP, art. 39).

O prazo e sua contagem a representação deve ser ofertada, como regra, no prazo de seis meses do conhecimento da autoria da infração penal, ou seja, quando a vítima toma ciência de quem foi o autor do crime.

O menor representado o art. 34 do CPP dispõe que se a vítima for menor que 21 e maior de 18 anos, o direito de representação deve ser exercido pelo seu representante legal.

A substituição processual em caso de morte ou de declaração de ausência da vítima, o direito de representação passa para o cônjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos (CPP, art. 36 c/c art. 31).

Ausência de vinculação do Ministério Público diante de uma representação deve analisar se estão presentes os requisitos legais, para só então oferecer denúncia.

Eficácia objetiva se a vítima indica, em sua representação apenas partes dos envolvidos, o Ministério Público pode de imediato ofertar denúncia contra os demais coautores ou partícipes, sem a necessidade de nova manifestação de vontade por parte dela.

Por fim, a Retratação enquanto não oferecida à denúncia, ou seja, a peça acusatória a cargo do Ministério Público, a vítima pode retratar-se de sua representação inibindo assim o início do processo.

Contudo, para a doutrina majoritária conclui-se que, a vítima pode retratar-se e reapresentar a representação quantas vezes entender conveniente, o que significa que ao se arrepender pode voltar a representar, respeitando, o marco do oferecimento da denúncia, pois uma vez oferecida à peça acusatória a representação passa a ser irretratável (CPP, art. 25), além do prazo decadencial de seis meses, contados do conhecimento da autoria delitiva.

3. PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

A posição da vítima no processo penal historicamente foi objeto de desequilíbrios valorativos, no século XX ressurgiu a importância do ofendido com elaboração de normas de direito internacional e da ordem interna dando destaque a proteção, bem como determinando os meios para o exercício de um novo papel a vítima.

No tocante ao Direito, vítima é todo aquele que sofre uma ofensa ou ameaça a bem jurídico tutelado pelo ordenamento, sendo que a vítima também é aquela que sofre o injusto decorrente da violação de uma norma penal. Portanto, vítima ou ofendido é a pessoa física ou jurídica que suporta os danos decorrentes da infração penal, sendo sujeito passivo mediato, tendo em vista que o Estado é sempre o sujeito passivo genérico e imediato.¹⁴

Ao longo da história a doutrina destaca que a vítima passou por três etapas: protagonismo ou idade de ouro, neutralização ou ostracismo e redescobrimto. A doutrina distingue a terminologia conforme a natureza de crime, assim a palavra vítima seria para crimes contra a pessoa, o ofendido para os crimes contra honra e contra os costumes, o lesado nos crimes patrimoniais, vítima e prejudicado nos crimes de homicídio, sendo a vítima o morto e o prejudicado aquele que dependia financeiramente do morto.

Barros destaca que a primeira fase compreende a época da vingança privada, em que competia ao próprio ofendido e seus familiares retribuírem o mal recebido, ou seja, eles eram os responsáveis pela repressão do delito em um modelo de justiça privada.¹⁵

Portanto, a partir da necessidade de salvaguardar os interesses do Estado e garantir o monopólio da jurisdição, a vingança privada e progressivamente começou a dar lugar à justiça pública onde à expropriação do conflito por parte do Estado, colocou a vítima em situação de neutralidade, ou seja, de parte integrante da resolução do crime a vítima passou a ser mera informante.

Assim, dado o redescobrimto surge com os avanços da vitimologia ramo da criminologia que estuda a vítima e suas relações com infrator e o sistema, desta forma, analisa-se apenas o pedido (Escola Clássica) e passa a focar o delinquente em seus aspectos

¹⁴ TUCCI. Rogério Lauria. Teoria do Direito Processual Penal (Estudo Sistemático). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p 68.

¹⁵ BARROS. Antonio Milton de. O Papel da Vítima no Processo Penal. Revista eletrônica da Faculdade de Direito de França. Vol. I. nº 1. São Paulo. 2008. p 115-117.

sociológico, antropológico e psicológico (Escola Positivista), momento em que a reparação do dano passa a ter relevância juntamente, com o reconhecimento de direitos e garantias processuais à vítima.

Desta forma, a tendência internacional de proteção à vítima, passa a ser regulamentada com a edição de diversos atos normativos, em que se destaca a Declaração dos Direitos das Vítimas de Delitos e do Abuso de Poder, que juntamente é adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 40/34, de 11 de Dezembro de 1985.

Entretanto, para alguns autores o documento tem por objeto uma definição mais ampla da palavra da vítima, não a restringindo apenas ao contexto criminal, já que previstos o tratamento da vítima, seu direito de acesso à justiça, mecanismos de restituição e compensação, além daqueles referentes à assistência quando necessária.¹⁶

Desta forma, a declaração impôs aos Estados Membros a necessidade em dar efetividade às suas disposições, criando mecanismos para garantir o respeito aos direitos da vítima, com normas orientadoras acerca da reparação dos prejuízos por ela suportados.

A Constituição Federal de 1988 no seu dispositivo art. 245 prevê que a assistência jurídica, pelo Poder Públicos as vítimas de crime e seus herdeiros, e como este entendimento não poderia deixar de ser implícito, o art. 5º da CF dispõe o relevo à dignidade da pessoa humana, a garantia de contraditório entre os afetados pela decisão e o direito à reparação do dano.

Portanto, o direcionamento da matéria no direito brasileiro foi trazido pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/95), pela Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/99) regulamentada pelo Decreto n. 3.518, de 20 de julho de 2000, dentre outras. Portanto, a Lei 9.099/95 atribuiu à vítima o poder de denunciante, provendo legalmente sua possibilidade de participar da relação processual como peça importante na solução de conflitos.

É importante versar, que a lei dos Juizados Especiais implantou no Brasil um modelo de justiça consensual, introduzindo a possibilidade de composição do dano civil, está aceitação da proposta de aplicação imediata e pena não privativa de liberdade e suspensão

¹⁶ BADORO. Gustavo Henrique. Direito Processual Penal. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008. p 334-337.

condicional do processo, em que a preparação do dano assume relevo ao constituir-se em requisito para concessão de benefício.

Entretanto, tem se sustentado que esta é a razão pela qual, a lei dos Juizados Especiais criminais foi o marco divisor do nosso sistema político criminal.

Por sua vez, ao tratar-se da Lei de proteção de vítimas e testemunha, podemos observar que não influenciou diretamente a participação da vítima na instrução processual, mas se trata de uma lei de cunho muito importante assistencial, na medida em que seu objetivo, bem como a própria denominação já antecipa proteger a vítima e testemunha que esteja coagida ou exposta a grave ameaça em decorrência de sua elaboração nas investigações ou no processo.¹⁷

Lei de Proteção de Vítimas e Testemunhas no seu art. 7 dispõe que as medidas aplicáveis em benefício da pessoa protegida e de seus familiares, se inclui a segurança na residência, controle de telecomunicações, escolta em deslocamentos, transferência de residência, prevenção da identidade e dados pessoais, ajuda financeira mensal, suspensão temporária das atividades funcionais, assistência social, médica e psicóloga.

Retratamos da ação penal de iniciativa privada, em que a vítima (ou seu representante ou sucessor) exerce o papel de autor, atuando como parte processual apresentando a queixa-crime e conduzindo o processo, constituindo também exceção à regra da ação penal pública e os casos em que se procede dessa maneira devem estar expressamente indicados no texto legal.

Veremos que as hipóteses de ação penal privada versam sobre delitos nos quais o interesse do ofendido é superior ao da coletividade.

Cezar Bitencourt destaca a existência de posicionamentos contrários a manutenção da ação penal privada no sistema brasileiro, no sentido de que se trataria de resquício do sistema de vingança privada. Se entende, que rebate-se essa teoria, afirmando que o caráter da ação permanece público e que aplicação da pena é realizada sem a interferência da vítima, sendo que o seu papel é apenas de movimentar a máquina judiciária através do oferecimento da queixa.¹⁸

¹⁷ CALHAU. Lélío Braga. *Vitima e Direito Penal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos. 2003. p 91-97.

¹⁸ BITENCOURT. Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral* 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p 73-78.

A ação penal privada subsidiária da pública tem previsão constitucional no art. 5, LIX que é utilizada na hipótese de inércia do Ministério Público em oferecer a denúncia, promover o arquivamento do inquérito, requerer diligências ou qualquer outra providência cabível como forma de fiscalização da ação do *Parquet*.

No entanto, o ofendido fica autorizado a iniciar a ação penal por meio de apresentação de queixa, no prazo decadencial de seis meses, contanto após o encerramento do prazo para o Ministério Público, pois, todavia, a ação não se transforma em privada propriamente dita, de modo que o querelante não pode dela desistir ou renunciar, perdoar o acusado ou dar causa a perempção, nem o termo final do prazo decadencial para a apresentação da queixa constitui causa de extinção de punibilidade.

Desta forma, fica autorizada a intervenção do Ministério Público para aditar a queixa, oferecer denúncia substitutiva, requerer diligências, produzir provas, manifestar-se, recorrer, ou praticar qualquer outro ato necessário ao seguimento do processo.

Já na ação penal de iniciativa pública condicionada à representação, o início do procedimento, cuja a titularidade é do Ministério Público, fica sujeito à satisfação de uma condição de procedibilidade, qual seja, o oferecimento de representação por parte do ofendido ou de seu representante legal.

Assim, podemos constatar que a ação não pode ser iniciada sem a representação do ofendido, uma vez demonstrado seu interesse na persecução penal, a responsabilidade de dar o seguimento da ação é do *Parquet*, no caso dos crimes sujeito a esse procedimento, o Estado confere ao ofendido o direito de avaliar a oportunidade e a conveniência de promover a ação penal, pois este poderá preferir suportar a lesão sofrida a expor-se nos tribunais (também é cabível o instituto do assistente de acusação nesses crimes).

Por fim, a ação penal de iniciativa pública incondicionada é a regra do sistema processual penal brasileiro, sendo que a titularidade para o exercício do direito de ação é atribuída ao Ministério Público, e a ação penal é iniciada com o recebimento da denúncia apresentada pelo órgão ministerial, pois neste procedimento, a vítima apenas pode figurar como assistente de acusação.

3.1 Processo de vitimização

A vítima ao participar do processo criminal exerce papel coadjuvante à diminuição da insatisfação da sociedade e o próprio ofendido pela ocorrência do ilícito que violou a ordem jurídica, no entanto, se viabiliza a composição nos crimes menos graves, como nos casos da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais) através de acordos estabelecidos com o autor do fato, além de atuar como assistente à acusação nos demais crimes.

Assim, atuando como assistente do Ministério Público, à vítima poderá intervir no processo corroborando a função acusatória, tendo as seguintes intervenções no processo: intervir no inquérito e na instrução; oferecendo provas e requerendo diligências que se afigurem necessárias; deduzir acusação independentemente da acusação do Ministério Público e no caso de procedimento dependente de acusação particular ainda que aquela não a deduza; interpor recurso das decisões que os afetem mesmo que o Ministério Público não o tenha feito.¹⁹

Entretanto, a atividade da vítima juntamente com o Ministério Público, estabelece litisconsórcio criminal, uma vez que a parte contingente, apresenta-se prescindível ao início e desenvolvimento da ação penal.

Se alude, ainda que a vítima dispõe de poderes independentes para agir no curso do processo, razão pela qual funciona como litisconsorte do órgão acusatório público, seja para obter a garantia do justo ressarcimento, para correta aplicação da lei penal, ou seja, como forma de controle externo da atividade do Ministério Público.

É importante ressaltar que a vítima é o assistente de acusação que intervém na ação penal pública, seja esta incondicionada ou condicionada à representação, no intuito de buscar a reparação do interesse jurídico violado, além de colimar auxiliar a instituição ministerial na adequada aplicação da lei penal ao acusado.

Portanto, é o próprio ofendido ou seu representante legal, ou ainda aquelas pessoas elencadas no art. 31, do CPP, que auxiliarão o órgão *parquetário* na função acusatória.

Desta forma, a vítima exerce função de natureza específica consistente na reparação civil dos danos, além da função de ampla natureza que compreende o auxílio prestado, através de sua intervenção no processo, para correta e adequada aplicação da norma penal.

¹⁹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. A Vítima e o Direito Penal: Uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p 128-131.

Por fim, a vítima ao intervir no processo crime, exerce relevante papel na manutenção da tranquilidade social, uma vez que é cidadão de direitos, possuindo a faculdade de participar e intervir nos processos decorrentes de atos ilícitos que lhe causarem ofensa e agressão aos seus bens jurídicos. Neste sentido, a vítima contribuirá à aplicação correta da lei penal, além de proporcionar reparação dos danos causados pelo acusado, visando, acima de tudo, restabelecer a paz social.

3.2 Interesse processual da vítima no processo

De acordo com a ordem processual, à vítima deve assumir deveres com maior poder de interferência no destino da ação ou da investigação preparatória, tendo o controle de arquivamento de inquéritos policiais, que atualmente se faz apenas nos planos interno e hierárquico, de conformidade com o art. 28, do CPP.²⁰

No direito processual brasileiro, há distinção entre o interesse particular da vítima pela reparação do dano e o interesse penal, essa separação não é absoluta, pois existe a possibilidade de ajuizamento de ação por iniciativa privada, além da influência da decisão condenatória na reparação do dano, mediante sua execução sem necessidade de novo processo de conhecimento perante o juízo cível.

Entretanto, a vítima não encontra maior espaço de proteção de seus interesses particulares como sujeito processual, pois ao Estado interessa precipuamente a apuração do fato sob a perspectiva criminal, em cujo contexto aquela aparece como objeto de prova, dando seu testemunho do crime ou submetendo-se a exame de corpo delito, conforme o caso.

Apesar da existência de apenas um dispositivo art. 14 do Código de Processo Penal que faz referência à figura do ofendido na investigação criminal, mas que normalmente é utilizado quando a vítima possui interesse econômico a ser realizado por meio de processo criminal ou em ação civil paralela, buscando acesso a uma determinada prova.

A vítima durante a sua atuação na fase pré-processual, é suficiente diante dos objetivos da investigação criminal, pois abriga a possibilidade de requerer diligência que seja do interesse da investigação, contudo, nada impede que a vítima seja representada por um advogado para defender seus interesses e a representar na fase pré-processual.

²⁰ TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. Processo Penal. 25 ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p 506-510-517.

No entanto, quando se tratar de ação penal de iniciativa privada, caberá à vítima ingressar com a queixa-crime (art. 100, § 2º, do Código Penal), ou seja, o ofendido possui um papel definitivo para a vítima, camada de querelante e poderá exercer sua pretensão acusatória como titular da ação penal, por meio da queixa-crime que possui.

È também importante destacar, que além das regras previstas no art. 41 do Código de Processo penal, temos os seguintes requisitos: necessidade de indicação do valor da causa, uma vez que é necessário o pagamento das custas processuais; e procuração com poderes especiais.

Ainda na ação penal de iniciativa privada, a vítima possui a oportunidade de ingressar ou não com seu direito de ação, ou seja, não vige o princípio da obrigatoriedade da ação penal, pois como regra vige o princípio da disponibilidade da ação penal de iniciativa privada, que na qual a vítima a fim de encerrar o processo pode renunciar, desistir ou perdoar o acusado, contudo há o princípio da indivisibilidade, onde a ação penal deve ser dirigida contra todos os autores do delito.²¹

O interesse da vítima nos casos de ação penal pública condicionada a representação, o Ministério Público é autorizado pela vítima a ser responsável a iniciar o procedimento criminal, neste sentido a ação penal fica condicionada à manifestação de interesse da vítima em ver o autor do delito processado ou não pela acusação pública.

Portanto, na nomenclatura do direito de representação da vítima, deve ser exercido no um prazo de 6 (seis) meses, conforme o disposto no art. 38 do Código de processo penal, sob pena de extinção da punibilidade do autor do fato pela decadência, neste prazo também regula a representação nos delitos de menor potencial ofensivo.

Salienta-se ainda, que nesse ponto que a regra do art. 91 da Lei 9.099/95, para qual a lei exige um prazo de 30 (trinta) dias para representação da vítima, onde é aplicada apenas nos delitos em que por alteração legislativa, passa-se a exigir a representação da vítima, ou seja, trata-se de prazo para vítima informar se deseja continuar com o processo, pois o delito da vítima passou a ser de ação penal pública condicionada.

O prazo de 6 (seis) meses para vítima exercer seu direito de representação é contado na forma penal (art. 10 do Código Penal) e não processual, pois a decadência é causa de

²¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. Ação Penal: Denúncia, Queixa e aditamento, Princípios da Ação, Condições da ação, Pressupostos Processuais. Rio de Janeiro: Aide. 1993. p 140-143.

extinção da punibilidade (art. 107, inciso IV, do Código de Penal). Portanto a contagem do prazo não sofrerá qualquer interrupção, iniciando-se na data em que se identificou o autor do delito, conforme previsto no art. 38 do Código de Processo Penal.

Tratando-se da ação pública incondicionada, o Estado não depende da autorização da vítima para processar ou investigar o autor do fato, pois mesmo que a vítima não possua interesse no procedimento criminal, a autoridade policial deverá investigar, e o Ministério Público, estando presentes as condições da ação penal deverá ofertar a denúncia criminal.

É imperioso destacar que, há uma exceção, em que a vítima poderá oferecer a queixa-crime na ação penal pública incondicionada, sendo essa possibilidade também verificada quando a ação penal depende de representação do ofendido, a queixa-crime subsidiária da pública decorre da previsão legal art. 5, LIX, da Constituição Federal, do art. 100, § 3º, do Código Penal e art. 29 do Código de Processo Penal, aplicável sempre quando o titular da ação penal pública, o Ministério Público não oferecer denúncia no prazo legal.

Neste caso, trata-se de uma forma de controle exercido pela vítima, a fim de evitar eventual negligência do Ministério Público para promover a ação penal, esclarecendo sempre essa forma de controle exercida pela vítima.

No entanto, é necessário frisar que o prazo para o oferecimento da queixa-crime subsidiária da pública é o mesmo da queixa-crime nas ações de iniciativa privada, ou seja, 6 (seis) meses conforme a redação do art. 38 do Código de processo Penal, mas existe uma pequena diferença ente o termo inicial para contagem do prazo, na queixa-crime subsidiária o prazo inicia no dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, enquanto na queixa-crime nos delitos de iniciativa privada o prazo começa a fluir no dia em que possuir conhecimento sobre o autor do delito.²²

Portanto, oferecida à queixa-crime poderá o Ministério Público aditá-la, repudiá-la, oferecer denúncia substitutiva e intervir em todos os momentos da ação penal (art. 29 do Código de Processo Penal), lembrando que o Ministério Público poderá retomar a ação penal como parte principal, ocorrendo negligência do querelante.

²² BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vitima: Vitimologia, a dupla penal delinquente-vitima*. 2 ed. São Paulo: Universitária de Direito. 1978. p 217-221.

Assim, com relação ao interesse do estudo da participação da vítima durante o processo deve ser debruçado, sobre as ações penais públicas, pois nas ações penais de iniciativa privada, o querelante é o titular da ação penal.

Diante do contexto exposto acima, há uma questão que se discute ainda, sobre quais seriam então os interesses reais da vítima? Seria a punição de seu agressor, com a pena privativa de liberdade que chega a ser mais cruel? Seria uma indenização pecuniária, viabilizada mediante a transação entre as partes? Seria uma indenização pleiteada no juízo cível, após trânsito em julgado da sentença condenatória? Seria a vingança movida por toda sua repugnância à conduta criminosa?

Para maioria dos autores, seu maior interesse é buscar a justiça, que por sinal a justiça é um conceito muito abstrato a ser explorado, onde os estudos científicos demonstram abundantemente, que se realizam com uma razoável imediação temporal em relação ao delito, ou seja, o que a vítima mais espera e deseja é a justiça e não a compensação econômica, mesmo depois de passado um tempo da agressão, a percepção da vítima do que seria a justiça não é necessariamente uma reparação pecuniária.

Podemos perceber então, que cada vitimizado enfrenta o problema a sua maneira, interpreta seu sofrimento de forma diversa, espera uma justiça diferente que nem sempre se adequa aos anseios do Estado e ao que será aplicado.

Os interesses da vítima são os mais diversos, e vão desde a devida instrução, acusação e condenação do criminoso às penas postas pelo Estado, à indenização pecuniária ou reparação do dano.

3.3 Legitimados a atuar pela vítima

No Estado Democrático de Direito, a legitimação para atuar pode ser definida como a aptidão que alguém possui para exercer o direito de acesso ao processo, ou seja, o direito de alguém participar do processo como titular de faculdades de direitos, deveres e ônus, contudo, o instituto da legitimação, tem haver com relação de qualidade pessoal do sujeito.²³

Entretanto, no processo tanto as partes quanto ao juiz possuem legitimação para agir, em relação a as partes haverá legitimação para agir toda vez que ocorrer situação fática geradora de ameaça e violação a direito, e quanto ao juiz dependendo do provimento que lhe

²³ DINAMARCO. Candido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 12 ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p 416.

for requerido é que se extrai a legitimação para participar do processo, ou seja, se o provimento requerido está incluído na competência do juízo, haverá legitimação.

Sobre este aspecto, em certos ordenamentos, existe situações que não é necessário admitir a participação de todos os afetados pelo provimento, neste caso o legislador seleciona um representante adequado para atuar no lugar daquele que é afetado diretamente pelo provimento.

Para o Estado Democrático de Direito a melhor solução, para questão da legitimação para agir deve ser o tratamento ampliativo, ou seja, todos aqueles que por ventura, foram afetados pelo provimento que se almeja devem ter direito de participar, devem ter direito de acesso ao processo.

De acordo a vários estudos, sobre a ciência processual em relação à legitimação, procura-se dar um tratamento adequado ao instituto de legitimação.

Para Fazzalari a legitimação para agir de todos os protagonistas do processo é ativa, inclusive a do juiz, ou seja, todos os protagonistas do processo estão legitimados ao procedimento processual, tendo também a diferenciação entre a situação legitimante e legitimada, possibilitando a concluir que a primeira é quando o sujeito pode e deve cumprir determinado ato ou a ocorrência de um fato da vida que decorra de um direito ou uma obrigação, a segunda é considerada como um complexo de direitos, faculdades, deveres e ônus que cada sujeito (partes, juiz e auxiliares) possui durante o desenvolvimento do processo, tudo em busca do provimento final.²⁴

Assim, podemos versar que de acordo com os atos que a lei processual determina aos sujeitos, que estejam em situação de legitimante, constituem a situação legitimada que é posição subjetiva composta (faculdade, poderes e deveres) e recebem o nome de ação, já a série de deveres do sujeito processual é indicada como nome de função.

Deste modo, podemos ver que a legitimação se desdobra em situação legitimante e a situação legitimada, onde a situação legitimante se extrai em critérios para desvendar que são os legitimados os sujeitos do processo, sendo impróprio dizer que a legitimação ativa e passiva, uma vez que a legitimação para agir é sempre ativa e de todos os sujeitos do processo.

²⁴ FAZZALARI. Elio. Istituzioni di Diritto Processuale. 7ed. Padova: Cedam. 1994. p 208-209.

No Brasil, Aroldo Plínio Gonçalves afirma que “enquanto a situação legitimante é contemplada como aquela em presença da qual um poder, uma faculdade ou um dever são conferidos ao sujeito, a situação legitimada consiste em uma série de poderes, faculdades, deveres, que se põem como expectativa para cada um dos sujeitos do processo”.²⁵

Com base a este aspecto, tem-se o detrimento à situação de legitimidade, o ponto de contato entre a legitimação para agir e a situação na base da qual se determina qual é o sujeito que pode e deve cumprir determinado ato de exercício do direito de acesso ao processo, se pressupõe a possibilidade de acesso ao processo penal, não somente ao Ministério Público a quem é constitucionalmente conferida à titularidade de tal direito, mas à própria vítima.

No entanto, a forma pela qual se dará a articulação da titularidade do direito de acesso com a participação da vítima no processo penal é o desafio que se apresenta, a fim de conciliar a técnica processual com o marco do Estado Democrático de Direito, pois na sequência será analisada a referida articulação entre a legitimação para agir e a participação da vítima no processo penal.

Desta forma, ainda sobre a questão da participação da vítima no processo penal pode ser visualizada historicamente em três fases: fase protagonista, fase de neutralização e fase de redescoberta.

Na primeira fase a vítima atua como protagonista no processo penal, podendo ser compreendida como época da vingança privada, onde a vingança da vítima ou de parente seu retribuía o mal casado pelo crime, pois mesmo no segundo momento, com o surgimento da justiça privada pode-se dizer que a vítima continua legitimada à resolução do problema causado pelo crime, contudo, há um balizamento a ser seguido, ou seja, uma forma de controlar a desproporção da vingança, mas com a interferência da estrutura da justiça privada impôs limitações na forma de atuação da vingança e significou uma tendência rumo à neutralização da vítima.

A fase da neutralização da vítima coincide com o momento de fundações dos Estados Nacionais, ou seja, o momento de transição da estrutura feudal de pulverização do poder para a concentração do poder na figura monarca.

²⁵ GONÇALVES. Aroldo Plínio. Técnica Processual e Teoria do Processo. Rio de Janeiro: AIDE. 1992. p 21-22.

Barros, afirma que “com o Estado Nacional, portanto, passa-se a coibir a luta entre as partes, os indivíduos, protagonistas do litígio penal não poderão mais resolvê-lo sozinhos, será necessária a intervenção do poder real, por intermédio de seus juízes que representam o Rei em sua ubiquidade, de modo que o delito antes de atingir a vítima, atinge primeiro a pessoa do soberano, a vítima passa a ser então estigmatizada, pois seu único interesse é a vingança”.²⁶

Na fase da redescoberta da vítima, ocorrida precipuamente após a segunda Guerra Mundial, surge o interesse da criminologia em estudar o fenômeno da vitimologia, passa-se a aceitar o crime como um acontecimento normal da sociedade, que precisa apenas controlá-lo.

Portanto, neste novo cenário de redescoberta da vítima que o paradigma do Estado Democrático de Direito, introdutores dos denominados direitos difusos (meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, cultural e paisagístico, dentre outros), fornece-se novos elementos referenciais ao papel da vítima no processo penal, passando haver cobrança e fiscalização ao Estado por parte da sociedade civil, nascendo o que serviu de núcleo do paradigma em questão, qual seja, a relação entre a esfera pública e privada.

O art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal dispõe que não há espaço, para qualquer entendimento de que a vítima não possa participar do processo penal como sujeito de direitos, em virtude da garantia do devido processo legal, da igual proteção jurídica e do contraditório, porque é afetada pela decisão jurisdicional.

Desta forma, qualquer entendimento que afaste a participação da vítima no processo penal e não considere como sujeito de direitos diretamente afetados com a decisão final, estará divorciado do paradigma do Estado Democrático de Direito.

No atual marco democrático, é importante ficar claro que a participação da vítima no processo penal é vista como direito fundamental e deve ser garantida pelo Estado, não aguardando similitude com a fase protagonista da vítima, denominada de idade de ouro. Trata-se então de uma nova forma de participação, seja como titular do direito de ação ou como sujeito processual colaborador e fiscalizador da atividade do Ministério Público.

Entretanto, nas hipóteses de crime de ação penal privada, a titularidade do exercício do direito de acesso ao processo vem atribuída à vítima, crimes cujo o direito de ação é privativo

²⁶ BARROS, Flaviane de Magalhães. A participação da Vítima no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2008. p 508-511.

da vítima, situações que não afetariam com a magnitude necessária a ordem jurídica, a justificar a titularidade de um órgão estatal como o Ministério Público, nos crimes cujo direito de ação seja iniciativa pública.

Por fim, é importante frisar, que mesmo nas hipóteses de titularidade da vítima (crimes de ação privada), o Ministério Público atua como sujeito processual, exercendo função de defesa da ordem jurídica do regime democrático.

4. A VÍTIMA COMO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO

Como sabemos, a vítima pode habilitar-se como assistente do Ministério Público, nas hipóteses em que somente tiver a legitimidade para propositura da ação, recorda-se que o ofendido, algumas vezes, pessoalmente ou por meio do seu representante legal pode propor a ação penal, nos casos de Ação Penal Privada.

A doutrina distingue as partes processuais em necessárias e contingentes, que são imprescindíveis, pois sem elas não haverá processo, enquanto que essas têm atuação permitida, mas não obrigatória no processo.²⁷

Sobre este aspecto, é importante lembrar que o assistente é o próprio ofendido, seu representante legal ou os seus sucessores daquele como prevê o art. 268, do CPP “que em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou o seu representante legal, ou na falta, qualquer das pessoas mencionadas no artigo 31 que dispõe 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”.

A figura da vítima criminal, com o advento das reformas legislativas trazidas pelas Leis 11.690/08 e 11.719/08, foram contempladas com uma série de direitos, desde as científicas até o direito de sentença criminal fixar a sua reparação ao dano. Essa concessão de direitos à vítima dentro do processo penal, também por consequência fortaleceu a figura do assistente de acusação.

Desta forma, percebemos que o assistente de acusação que obrigatoriamente deve ser representado por um advogado, é a vítima no processo criminal, pois é a forma trazida pelo Código Processo Penal.

Fernandes apresenta uma noção sobre o assistente da acusação:

Nos crimes de ação pública, haverá assistência quando o terceiro, voluntariamente, ingressar como colaborador do Ministério Público. Estará legitimado a auxiliar porque a condenação pode refletir em relação jurídica estabelecida

²⁷ BARROS. Antonio Milton. A Lei de Proteção a Vítima e Testemunhas. 2 ed. Franca- São Paulo: Lemos e Cruz. 2006. p 45-47.

entre ele e o réu (assistência litisconsorcial), ou em razão de outro interesse no resultado condenatório (assistência simples ou adesiva).²⁸

No entanto, o assistente de acusação, ou seja, o assistente do Ministério Público é uma figura processual muito debatida na vida jurídica e acadêmica no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que dela participa desde antes da promulgação do Código do Processo Penal.

A referida figura foi introduzida no Código de Processo Penal brasileiro a partir da inspiração do legislador no Código de Processo Penal do Rio Grande do sul de 1898“que concedia o direito de defender seus interesses como assistente do promotor de justiça, intervindo antes, ou até depois da sentença, como o disposto no art. 7º daquele Caderno Processual”.

Portanto, diante da natureza processual atribuída ao assistente, o Supremo Tribunal Federal, em vista do que dispunha a Constituição da República à época, com relação à competência dos Estados para legislar sobre a matéria dessa natureza, deixou ao arbítrio dos legisladores estaduais (por meio dos Códigos de Processo Penal Estaduais).

Desta forma, foi nesse momento que se passou a designar o ofendido nas ações penais públicas como assistente do Ministério Público, dispondo ainda, sobre o alcance de sua atuação: Reinquirição de testemunhas; Requerimento de diligências; Proposição de meios de prova ao Ministério Público; Requerimento de Perguntas às testemunhas; Aditamento do libelo; Intervenção no debate oral em seguida à parte principal.

Como já visto o art. 268 do Código de Processo Penal estabeleceu a possibilidade de o ofendido, seu representante, figurar como assistente do Ministério Público em todos os termos da ação pública.

Aury Lopes jr, destaca ainda que a natureza jurídica da assistência é de parte contingente, secundária, uma vez que é parte, mas não principal, pois sua atividade processual é acessória em relação àquela desenvolvida pela parte principal que é o Ministério Público.

²⁸ FERNANDES. Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p 408.

No entanto, por se tratar de parte contingente, sua intervenção é permitida no processo, mas existindo sempre, ainda que não haja assistente habilitado.²⁹

É imperioso ressaltar, que apesar do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, no sentido de que o assistente pode intervir em todos os termos da ação penal, é certo que sua atuação é limitada e não abrange todos os poderes conferidos ao *Parquet* (único titular do direito de ação), sendo sua atividade supletiva.

Deste modo, a intervenção do assistente fica autorizada a partir do recebimento da denúncia, podendo ocorrer a qualquer momento, enquanto não transitar em julgado a sentença, conforme disposto no art. 269 do Código de Processo Penal, ou seja, não é possível a participação do assistente no curso da execução penal.

Contudo, é importante versar, que o Ministério Público deverá ser ouvido previamente em relação à admissão do assistente, nos termos do art. 272 do CPP e que o assistente receberá o processo no estado em que em que se constar, e contra a decisão que deferir ou não a habilitação do assistente não caberá recurso (art. 273 CPP), de modo que a parte inconformada deverá impetrar mandado de segurança para discutir a matéria.

Sobre este aspecto, o Código de Processo Penal no seu art. 159, § 3º dispõe que permite ao ofendido a formulação de quesitos e de indicação de assistente técnico, bem como, nos termos do art. 201, § 2º do CPP, será comunicado dos atos processuais reativos ao ingresso e a saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e a sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

O autor Eugênio Pacelli faz importante observação acerca da participação da vítima no Processo Penal, sem que seja, necessário habilitar-se como assistente de acusação, inclusive o acompanhamento compulsório do processo excluído as comunicações relativas à prisão, é inadmissível, pois o ofendido deveria manifestar-se sobre seu interesse ou não em ser comunicado dos atos previstos na legislação, não sendo razoável submetê-lo a esse procedimento contra sua vontade.³⁰

Trataremos de algumas controvérsias, de acordo a observações de alguns autores.

²⁹ LOPES. Aury Jr. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p 41-43.

³⁰ OLIVEIRA. Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p 83.

Em relação às controvérsias, são relativas ao assistente de acusação, tais como: o interesse motivador do requerimento da vítima para atuar como assistente de acusação, a possibilidade de interposição de recurso pelo assistente contra sentença penal condenatória, com o fim de aumentar a pena, e a constitucionalidade do instituto.

Para alguns autores, como Fernando Tourinho Filho, o interesse da vítima na persecução penal é meramente patrimonial, uma vez que o art. 91, I do Código Penal estabelece como um dos efeitos da sentença penal condenatória a constituição da obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Dessa forma, transitada em julgado a sentença condenatória, que constitui título executivo judicial, o ofendido poderá mover execução cível contra o acusado, por essa razão, afirma-se que a função do assistente não é auxiliar a acusação, mas a de procurar defender seu interesse na indenização do dano *exdelicto*.³¹

Já na visão de Eugênio Pacelli, a satisfação do dano civil não é o único interesse da vítima, pois a criação do instituto da assistência constitui preocupação legislativa com a participação do ofendido na reprovação estatal à prática do fato delituoso. Em suma, a vítima possui interesse na aplicação da sanção penal.³²

Por fim, diante de todo contendo exposto acima, concordamos que a finalidade do instituto é manter a vítima informada sobre o andamento da acusação daquele que lhe prejudicou de alguma forma, sendo deste modo, justa sua participação uma vez que o ofendido foi consultado quando do oferecimento da denúncia.

4.1 A Garantia fundamental da vítima prevista no art. 5º LIX da Carta Magna

De acordo a conformidade constitucional, o instituto da assistência não teria sido recepcionado pela Constituição, pois o art. 129, I, CF/88 estabelece que compete privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública, cuja a única exceção seria a ação penal privada subsidiária da pública, com previsão constitucional no art. 5º, LIX, argumenta-se que a manutenção da figura do assistente no processo penal seria um retorno à vingança privada, o que seria inaceitável em face da evolução do sistema processual.

Entretanto, a vítima tem como garantia fundamental caso o Ministério Público deixa de oferecer denúncia no prazo legal, pode utilizar a ação penal subsidiária (art. 5º, LIX CF), e

³¹ FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. 25 ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p 37.

³² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p 87.

durante o processo pode ainda figurar ao lado do Ministério Público como assistente de acusação.

Está garantia é aquela em que o Estado como titular exclusivo do direito de punir, transfere a legitimidade para propor a ação penal à vítima ou o seu representante legal, embora reservado pra si, em caráter de absoluta exclusividade, o direito de punir.

Contudo, a garantia ocorre nos crimes em que a conduta do agente atinge tão seriamente o plano íntimo e secreto da vítima, ou um interesse que apenas a ela diga respeito, de forma que o Estado deixa ao ofendido a iniciativa pela repressão do delinquente, há nítido predomínio do interesse particular sobre o coletivo, dando o Estado ao ofendido o poder de invocar o exercício de sua força punitiva.

Portanto, o fundamento da ação penal privada é exatamente o mesmo para a representação da ação penal pública condicionada: evitar que o *strptusjudicii* (escândalo do processo) provoque no ofendido um mal maior do que a impunidade do criminoso, decorrente da não propositura da ação penal.

É imperioso lembrar, que a garantia da ação penal é exclusivamente privada a vítima, sendo promovida por queixa-crime, substituindo à ação penal pública, quando o Ministério Público perde o prazo para o oferecimento da denúncia (os prazos para oferecimento da denúncia são cinco dias para autor preso e 15 dias para criminoso em liberdade).³³

Por fim, a legislação permite ao ofendido oferecer à queixa-crime em substituição a denúncia, para instaurar o inquérito policial, o ofendido ou seu representante legal tem de oferecer requerimento à autoridade policial com condição para que seja instaurado o inquérito.

4.2 Garantia prevista no art. 29 do Código de Processo Penal

Com base ao art. 29 do Código de Processo Penal, cogita da ação privada subsidiária da pública, por força do art. 5º inciso LIX da Constituição Federal, tendo cabimento diante da inércia do Ministério Público.

Como já visto à cima, a ação penal privada é aquela em que a titularidade da persecução criminal pertence ao particular ofendido, sendo assim, defere-se a ação privada da ação pública pelo titular da legitimidade ativa para agir, ao passo que nas ações públicas a

³³ MIRABETE. Julio Fabrini. Processo Penal. 14 ed. São Paulo: Atlas. 2003. p 74.

legitimidade ativa é exclusiva do Ministério Público, nas ações privadas a legitimidade é conferida ao particular.

É imperioso lembrar, que ação penal privada configura a hipótese de substituição processual ou de legitimação extraordinária, isso porque o direito de agir pertence a vítima, mas defendendo-se em nome próprio o interesse alheio.

Assim, embora o particular possua o direito de acusar, o direito de punir pertence exclusivamente ao Estado.

Entretanto, de acordo a decadência do direito de oferecer queixa é dentro do prazo de seis meses, contando do dia em que o ofendido, ou seu representante legal, vier, a saber, quem é o autor do crime. Na hipótese da ação penal privada subsidiária da pública, a decadência do direito de queixa ocorre em seis meses do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.³⁴

Portanto, a ação tem como garantia no art. 29 do Código de Processo Penal que essa condição é estabelecida para proteção íntima da vítima, com base também aos princípios processuais: princípio da oportunidade sendo que o titular da ação a vítima, a ela cabe propor ou não ação conforme sua conveniência, e o princípio da disponibilidade onde manifesta-se a possibilidade de renúncia ao direito de queixa, na possibilidade do querelante ensejar a perempção da ação e na possibilidade de o querelante perdoar o querelado se este com isso concordar.

4.3 Limites da atuação do assistente de acusação

Como sabemos, é disciplinado o exercício do assistente de acusação perante o ordenamento processual penal vigente, em que pese todos os termos da ação pública, poderá intervir como assistente do Ministério Público o ofendido ou o seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31, (art. 268, do CPP).

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

É imperioso lembrar que, o assistente do Ministério Público em lide penal não é parte, meramente assume a figura de assistente simples e não litisconsorcial. A assistência no processo penal, ao contrário da assistência instrumental civil, é limitada como visto pelos condicionamentos do art. 271 da Lei penal instrumental, uma vez que não se pode substituir o

³⁴ OLIVEIRA. Ana Sofia Schmidt de. A Vítima e o Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p 410.

Ministério Público nem se utilizar iguais poderes a ponto de assumir a titularidade da ação da ação penal pública, função essa institucionalmente conferida ao Ministério Público pela Constituição Federal (art. 129, I).³⁵

No entanto, deverá o assistente da acusação agir como órgão colaborador do Ministério Público, não procurando substituí-lo, superar e preteri-lo em prejuízo da verdade real e da sociedade para manifestar a repudiada vingança privada expressa numa pessoal vontade familiar.

Por fim, observa-se que o renascimento do assistente de acusação no processo, não está apenas ligado a uma maior concessão de direitos, o que se constata é que também há uma tendência de aumento da capacidade processual para o assistente, e neste mesmo ponto a sua participação no processo penal e seus interesses causam mais desvantagens do que vantagens para o processo penal brasileiro.

4.4 Entendimentos Doutrinários e Jurisprudenciais

Com base a ofensa à ordem jurídica estatal, que tutela os bens de seus administrados, cumpre ao Estado a punição daquele que a ordem desrespeitou, não somente porque é de seu interesse, mas também porque importa à vítima, que sofreu diretamente os danos físicos e psicológicos decorrentes do fato delituoso que o Estado não impediu fosse deflagrado.

Dessa forma, a participação da vítima no processo funciona como meio de atenuar a insatisfação da sociedade e da pessoa do ofendido, para coma ordem jurídica vigente, possibilitando inclusive a via da composição nos crimes menos graves.³⁶

Assim, podemos constatar que é imperiosa atuação da vítima para resguardar os reflexos civis da sentença penal, e só assim, se dará o porquê da existência sob análise da figura vítima e assistente.

No entanto, sobre a natureza jurídica, a figura de assistente sempre foi convertida na doutrina brasileira.

Fátima Zyiade sobre aspecto da figura do assistente identifica quatro correntes que divergem em sua definição: a primeira considera o instituto da assistência como parte civil, onde toda posição isolada no sentido de equiparar a posição do assistente com aquela do ofendido- apelante, do ofendido-querelante nação penal privada e do ofendido propositor da ação penal subsidiária, com o que todos esses institutos deveriam estar reunidos sob a

³⁵ BARBOSO. Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 1999. p 312-315.

³⁶ GRECO. Alessandra Orcesi Pedro. *A Autocolação da Vítima em Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p 86.

denominação de parte civil, uma vez que buscam uma forma exclusiva, os efeitos civis resultantes a da ação penal.³⁷

Contudo, a autora ressalva que, apesar de alguns efeitos dos referidos institutos serem os mesmos, sua natureza jurídica é diversa, uma vez que o assistente da acusação é a parte adjunta na ação penal pública incondicionada, ao passo que, na privada ou subsidiária, ocorre a substituição processual, cujo ofendido é a parte principal.

A segunda corrente, trata o assistente como substituto processual, identificando que só se pode considerar, tal situação quando o ofendido recorre nas oportunidades em que o Ministério Público não o faz, pois nesses casos, passa a ser substituto processual agindo como parte principal. É importante versar, que em determinados casos, ainda que pareça estar o ofendido exercendo direito de outrem em nome próprio, a verdade é que todos esses atos decorrem de sua condição interveniente.

A terceira interpretação é a de auxiliar da acusação, seus defensores prelecionam que o assistente da acusação não é parte do processo, mas mero auxiliar do Ministério Público, sendo considerada parte, somente quem tem legitimidade para dar início ao processo.

Por fim, a quarta corrente tem entendimento doutrinário, com relação à natureza jurídica da figura do assistente da acusação, é o que mais se difunde na doutrina brasileira, entende-se que tal instituto funciona como parte adesiva à acusação, em uma intervenção da natureza litisconsorcial de natureza contingente, uma vez que não se mostra imprescindível à existência do processo e à sua validade, mas que nele atua por força de um reconhecido direito de intervenção.

Com bastante repercussão, temos ainda, o entendimento de outros autores no que se refere à figura do assistente.

Hamilton vislumbra que, o assistente não é parte, justamente porque não ele não pede, quem pede é o Ministério Público, por tal motivo, com a devida vênia, parecem equivocadas certas posições que ele se referem como parte adjunta, ou seja, parte secundária, da mesma forma, não pode ser visto como litisconsorte, porque sua intervenção não importa em cumulação subjetiva de lides.³⁸

No entanto, para o autora figura-se como definição mais adequada da natureza jurídica do assistente da acusação àquela parte contingente, pois apesar de dispensável para o início e o desenvolvimento da ação penal, dispõe de poderes independentes em relação ao Ministério

³⁷ ZIYADE. Fátima. O Assistente da Acusação. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1993. p 34-36.

³⁸ HAMILTON. Sergio Demoro. A Taxatividade das Atribuições do Assistente do Ministério Público. Revista Ibero-Americana de Direito Público. Rio De Janeiro. 2003. p 223-230.

Público para agir no decorrer do processo, de forma que funciona como litisconsorte do órgão acusatório público, seja para obter garantia do justo ressarcimento, para a correta aplicação da lei penal. Seja ainda, como forma de controle externo da atividade do Ministério Público.

Concordamos que sobre o cabimento da assistência, é importante sabermos que o assistente é a parte ofendida que comparece ao juízo à sombra do Ministério Público, armada de poderes legais para auxiliar a justiça.

È ressaltado ainda pelo autor, sob tal aspecto podemos dizer que o assistente de acusação é a vítima delitual que intervém na ação penal pública (incondicionada ou condicionada à representação), para defender um interesse a seu proveniente da ofensa sofrida, bem como auxiliar a acusação pública, na correta aplicação da norma penal ao agressor. Portanto, não é o advogado que em defesa dos interesses da vítima, auxilia o Ministério Público, mas sim o próprio ofendido, seu representante legal em caso de incapacidade, ou sendo ele morto ou ausente, aqueles familiares no art. 32 do CPP.

Assim, os legitimados a se habilitarem como assistente da acusação deverá fazê-lo por meio de advogado, com o intuito de exercer tecnicamente a função de assistente, tendo em vista ser ele o detentor do *iuspostulandi* (direito de postular em juízo), sempre com poderes específicos outorgados pelo legitimado.

No entanto, sobre a ilustração da assistência, ela está prevista em inúmeros dispositivos legais do Código de Processo Penal, mas especificamente nos artigos 268 a 273 do Diploma processual.

Observaremos então algumas contravenções, no que tange a atuação do assistente de acusação.

Quanto à atuação do assistente da acusação, nos casos de contravenção penal, deve-se verificar a discussão doutrinária acerca da Matéria, pois pela impossibilidade da assistência, entende-se que os processos que apuram contravenções penais, utilizando-se para tanto, do argumento de que não haveria ofendidos nesses casos, mas por outro lado a doutrina que não acolhia a pretensão do assistente nas hipóteses contravencionais, restou superada com a superveniência da Constituição/88, pois anteriormente a sua proclamação, sustentava-se que o assistente só poderia intervir nas ações intentadas pelo Ministério Público (na época, os processos contravencionais eram iniciados por portaria da autoridade policial, entendia-se não ser possível a habilitação).³⁹

³⁹ BECHARA. Fábio Ramazzini. Da Assistência no Processo Penal. São Paulo: Boletim Ibecrim. 2002. p 11-12.

Contudo, tal posicionamento deixou de ser considerado válido quando a nova Carta Magna instituiu a obrigatoriedade do Ministério Público de dar início também, aos processos contravencionais.

Ainda sobre este aspecto, tendo em vista serem as contravenções penais apurados por meio do Juizado Especial Criminal (introduzido no sistema jurídico pela Lei nº 9.099/95), nada mais justo do que o assistente poder atuar nas outras hipóteses atendidas como dispõe os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099/95, quais sejam os delitos com pena máxima cominada em abstrato, não superior a dois anos.

No entanto, concordamos, ainda que a lei não faça expressa referência a respeito da participação do assistente o Ministério Público, seu art. 92 deve aplicar-se, subsidiariamente (não havendo incompatibilidades).

De acordo algumas divergências doutrinárias e jurisprudencial no processo penal brasileiro, sobre o interesse e função do assistente de acusação, analisaremos entendimentos em duas principais correntes.

A primeira delas admite a intervenção da vítima (e dos demais legitimados previstos na lei) como assistente de acusação, por força do interesse civil a que faz jus na busca pela reparação do dano patrimonial ou moral, decorrente do fato criminoso sofrido.

Assim, o condão do assistente seria auxiliar o órgão acusador tão somente a alcançar uma sentença condenatória e obter a fixação do valor mínimo indenizatório na própria decisão de primeiro grau, além do título executivo judicial (a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória), que poderá ser executado na esfera cível para resgatar o restante do valor que entender devido, por meio de uma ação civil *ex delicto*.⁴⁰

Moura Bittencourt condiciona a admissibilidade da intervenção da vítima a um interesse moral ou material próprio, não sendo possível que se assente, exclusivamente na vontade de punição do acusado.⁴¹

No entanto, sobre este aspecto, atende-se então que, com a modificação trazida pela Lei nº 11.719/2008 (que alterou o inciso IV do art. 387 e inseriu um parágrafo no art. 63, ambos no Código de Processo Penal), agregou-se ainda mais importância à figura do assistente de acusação, isso porque o Ministério Público se preocupa, exclusivamente com a aplicação da norma penal como reprimenda à prática delituosa, nada mais justo do que ter a vítima, com possibilidade de lutar pela sua reparação, em atividade conjunta com o Ministério Público.

⁴⁰ PATENTE. Antônio Francisco. O Assistente da Acusação. Belo Horizonte: Del Rey. 2002. p 13.

⁴¹ BITTENCOURT. Edgard de Moura. Vítima. São Paulo: Universitária de Direito. 1978. p 23.

Dessa forma, concordamos que o assistente tem uma atribuição para com andamento da ação penal, e seus desdobramentos a partir da sentença, que o colocam em importante posição dentro do processo, concedido pelo próprio legislador (produção de prova, legitimidade de recorrer de decisões e etc.) para que esta figura processual possa defender seus interesses e velar por uma justa reparação.

No que tange as divergências, alguns doutrinadores, portanto, não admitem a habilitação do assistente quando este não tiver sofrido danos, ou seja, quando não ostentar a posição de sujeito passivo do delito. Mais ainda, nos casos em que for admitido, está adstrito a praticar atos necessários à tutela da sua pretensão patrimonial.

Bem, a segunda corrente sobre o interesse e função do assistente de acusação, tem o entendimento que o interesse do assistente de acusação não se limita à obtenção de indenização (nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP) ou de um título executivo judicial, mas prima pela correta aplicação da justiça ao agressor do caso de que fora vítima, com vistas ao próprio interesse da sociedade na apuração do crime, colaborando com o Ministério Público para aplicação da devida pena ao infrator, e suprimindo suas eventuais omissões.

Entende-se, que além da ofensa da vítima, o crime causa um dano social que vai além da pessoa do ofendido, pois gera reflexos em seus parentes ou até mesmo na própria sociedade. No entanto, o legislador ainda que dando predominância à atuação do órgão público para a instauração da ação penal, reconheceu, afora o interesse público e social.

Sob essa perspectiva, Marques entende que a função do assistente não é de defender seu direito, e sim de auxiliar a acusação. Observe-se que o interesse do assistente da acusação está diretamente ligado ao seu conjunto de atuação, que significa dizer, de acordo com o entendimento acerca da função do assistente (buscar tão somente a reparação civil do dano sofrido, ou a correta aplicação da justiça), é que se traçará a amplitude de sua atuação durante a fase de instrução, bem como a sua legitimidade recursal.⁴²

Mirabete, ainda acrescenta que embora o instituto da assistência à acusação se prenda precipuamente ao interesse civil do ofendido na reparação do dano, tem-se entendido, que tem ele também um interesse objetivo, além da simples condenação, permitindo-se seu recurso na hipótese, inclusive de sentença condenatória.⁴³

O autor Pimentel ainda nos brinda com outra análise, entendendo que o assistente, em nosso Direito Processual penal, deva ter um legítimo interesse coligado à finalidade precípua

⁴² MARQUES. José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. 2 ed. Campinas: Millenium. 200. p 53

⁴³ MIRABETE. Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 21 ed. São Paulo: Atlas. 2004. p 34.

da ação penal, isto é, deve estar ética e juridicamente vinculado ao poder e dever de punir que o Estado exerce através do processo penal.⁴⁴

No tocante a este aspecto, Bechara, por sua vez, vai além à discussão que busca determinar o fundamento do assistente, ressaltado que se o legislador previu a possibilidade da ação penal subsidiária da pública, é porque reconheceu a possibilidade de desídia do acusador público. Desse modo, concebe o autor que a justificativa do assistente no processo penal brasileiro é no sentido de cobrir a desídia e a omissão por parte do Ministério Público.⁴⁵

Por fim, Greco Filho salienta que, o assistente de acusação possui duas funções: uma de natureza específica (reparação Civil) e a outra de natureza ampla (auxilia à aplicação da lei penal).⁴⁶

Entretanto, ainda sobre o assistente de acusação, temos entendimento de alguns doutrinadores “Da não recepção pela Constituição de 1988 da figura do assistente de acusação” pois a maioria da doutrina brasileira, entende que a figura do assistente de acusação é válida, foi recepcionada pela CF/88 e que o Código de Processo Penal de 1941 se encontra em harmonia com os princípios constitucionais vigentes sem grandes ofensas aos direitos fundamentais expressos ou implícitos na Carta Magna.

Ousando divergir de tais autores (Bernardo Montalvão Varião de Azevedo, João Porto Silvério Junior), sustentam que a figura do assistente de acusação não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

Azevedo, por sua vez, sustenta a não recepção baseada em quatro premissas: circunstância histórica que cerca o Código de Processo Penal e a propositura do assistente de acusação; concepção do Direito como produto da cultura humana; perspectiva de uma hermenêutica constitucional do processo penal; compreensão do direito penal como sistema aberto.⁴⁷

Para o autor, basicamente pode-se resumir as premissas citadas acima em dois pontos: a não recepção porque o CPP de 1941 foi criado em meio à ditadura do Estado Novo e a II Guerra Mundial, ideologias incompatíveis com o Estado Democrático de Direito e com uma interpretação constitucional da lei processual; o segundo ponto, a não recepção baseia-se porque o direito penal deve ser compreendido como um sistema aberto, ou seja, sistema

⁴⁴ PIMENTEL. Manoel Pedro. A Figura do Assistente do Ministério Público no Direito Processual Penal brasileiro. São Paulo: Justitia. 1975. p 13-14.

⁴⁵ BECHARA. Fábio Ramazzini. Da Assistência no Processo Penal. São Paulo: Boletim Ibecrim. 2002. p 17.

⁴⁶ GRECO. Vicente Filho. Manual de Processo Penal. 7. Ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p 41.

⁴⁷ AZEVEDO. Bernardo. Do Assistente de acusação: O (des)assistido pela Constituição. Rio de Janeiro: Revista Forense. 2010. p 57-63.

incompleto cientificamente, em constante mutação e de caráter modificável, que admite suas imperfeições históricas e que busca se legitimar.

Nessa acepção, um processo penal como um sistema aberto, é um processo penal que não se harmoniza com a figura do assistente de acusação, na medida em que tal figura é resquício de um processo penal construído em outro contexto histórico.

Tendo por fundamento a esse raciocínio, o autor Azevedo, elenca motivos fundamentados sobre a não recepção do assistente: ofensa ao sistema acusatório; quebra do princípio da isonomia processual; vestígio evidente do fenômeno da privatização do processo penal; atendimento dos fins econômicos e financeiros da vítima; admissibilidade contraditória de que o Ministério Público necessita de auxílio; assistente de acusação como uma derivação de um Estado Direito Liberal em contraposição ao Estado de Bem Estar Social instituído pela CF; reforço à tese do Direito Penal do Autor; desconsideração de que a vítima, por vezes, contribui para ocorrência do delito; supervalorização do fim retributivo da pena; ofensa ao princípio do contraditório e a violação ao princípio da oficialidade.

Vislumbrando outro fundamento, pelo autor Silvério Júnior sobre a não recepção do assistente pela Constituição de 1988, primeiramente faz uma análise histórica da criação do instituto para concluir que não guarda qualquer harmonia com a aplicação dos preceitos fundamentais da Carta Magna.

Para Silvério Júnior, a explicação da figura do assistente teria sido criada pelo legislador de 1941 para suprir a falta de estrutura do Ministério Público, que na época, era ineficiente no desempenho da função acusatória, pois o atestado da falta de estrutura estava na possibilidade de o juiz de direito nomear promotor *ad hoc* quando não houvesse titular ou quando esse não comparecesse à sessão do Tribunal do Júri.⁴⁸

A sociedade, contudo, foi evoluindo e a necessidade de dar corpo ao fortalecimento do Ministério Público fez com que o legislador criasse a lei complementar nº 40, de 14 de Dezembro de 1981 (Lei de organização do Ministério Público). Dessa forma, o órgão incumbido da promoção da ação penal passou a ser rigorosamente estruturado, com integrantes possuidores do status constitucional de agentes políticos e prerrogativas de membros de poder.

Assim, conclui o autor que com a evolução do Ministério Público e com a entrada em vigor da Constituição de 1988, que adotou o sistema acusatório e banuiu qualquer resquício de atuação de ofício pelo julgador, tornou-se incompatível a figura do assistente de acusação no

⁴⁸ SILVÉRIO JUNIOR. João Porto. A Incompatibilidade do assistente de acusação com o Processo Acusatório de 1988. Porto Alegre: Revista Jurídica. 2006. p 85-93.

processo penal, quer porque o Ministério Público não mais precisa de auxílio, quer em flagrante violação ao princípio do contraditório que exige a paridade de armas.

É imperioso versar, que existe também outra justificativa, ou seja, controvérsia sobre a inconstitucionalidade do art. 598 do Código de Processo Penal.

Doutrina e jurisprudência majoritária apontam para a permanência do assistente de acusação no processo penal, vincula-se ao interesse do ofendido em contribuir para justiça (ou justa aplicação da pena).

Tal justificativa serviu de fundamento para maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que declaram no HC 102.085, a recepção do art. 598 do Código de Processo Penal, pela Constituição Federal.⁴⁹

Consoante se depreende do dispositivo legal descrito acima, o assistente poderá:

Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo (ART. 598 DO CPP/1941).

Ou seja, para doutrina predominante e, para a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o assistente de acusação do Ministério Público poderá recorrer se transcorrido o prazo do órgão ministerial e, se este não tiver realizado a promoção de recurso.

No entanto, a jurisprudência e a doutrina vão além, pois entendem que ao assistente é facultada a interposição do recurso mesmo que o órgão ministerial entenda manifestar-se pelo pedido de absolvição do acusado nos termos da antiga Súmula 210 do STF, que dispõe a seguinte “O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º e 598 do CPP”.⁵⁰

No entanto, em que pesem tais manifestações, estes posicionamentos encontram-se em um lado oposto daquele apontado pela Constituição Federal de 1988.

⁴⁹Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 102.085/RS, Plenário. Relatora Ministra Carmen Lúcia, Brasília, DF, j. 27 out 2010, Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3921248>>. Acesso em: 24 out.2018

⁵⁰Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal (1963). VadeMecum compacto. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Primeiramente, esses fundamentos buscam um interesse na justa aplicação da pena, conforme já foi destacado anteriormente, ressalta-se, que diferentemente do que ocorre no âmbito do Processo Civil, no processo penal o interesse processual em matéria criminal esta estritamente ligada a quem detém legitimidade e, no caso do processo penal, tratando-se de ação penal de iniciativa pública é do Ministério Público, ou nas hipóteses de ação penal subsidiária (art. 5º LIX) que será exercida pelo querelante nas hipóteses de inercia do órgão ministerial.⁵¹

Por fim, diante de todos os posicionamentos elencados, podemos constatar que nos âmbito do processo penal, não ocorrendo a inércia por parte do Ministério Público, não há o que se falar em interesse do assistente de acusação, em outras palavras, não se pode invocar o art. 5º, LIX, da Constituição Federal na hipótese de uma ação penal de iniciativa pública, seja pelo interesse patrimonial do ofendido, ou qualquer outro interesse conforme vem estabelecendo a jurisprudência e a doutrina contemporânea.

4.5 Ministério Público no Direito Angolano

No Direito Angolano, o Ministério Público é exercido pela Procuradoria Geral da Republica, sendo o órgão que se encarrega da prossecução do processo e também é o titular da ação penal.

Dentro do processo penal, o Ministério Público cumpre tarefas e exerce funções processuais específicas, ou seja, em princípio é o introdutor da causa em juízo, através da acusação contra o arguido. Portanto, em sistemas judiciais penais em que existe um organismo privativo de investigação processual (Direção Provincial de Investigação Criminal) a ação do Ministério Público limita-se ao papel de orientador e fiscalizador da instrução preparatória.⁵²

A despeito disso, com a acusação o processo é introduzido em juízo (fase judicial) e o Ministério Público que até ai desempenhou a função de um órgão de justiça, assume a posição de parte processual. Compete também ao Ministério Público validar a prisão preventiva, ordenada em instrução preparatória pelas autoridades policiais, substitui-las por outras medidas estabelecidas na lei e ordenar a soltura dos detidos (art. 2, g da Lei nº 5/90).

Entretanto, no exercício da ação penal o Ministério Público e a instrução preparatória, compreende uma série de atividades que vão desde a recolha de depoimentos, realização de exames, buscas e apreensões, a prisão dos arguidos suspeitos.

⁵¹BARROS. Francisco Dirceu. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Elsevier. 2005. p 67.

⁵² CÓDIGO de Processo Penal Angolano.

Ainda sobre este aspecto, nos processos de transgressões e sumários a instrução preparatória pode ser substituída pelo auto de notícia que se faz fé em juízo, nos termos do art. 2º Dec. Lei nº 35.00 e art. 169 do Código de Processo Penal. Nestes casos, a remessa ao Tribunal do auto de notícia equivale à acusação.

Em relação à assistência, a ação criminal é pública e compete ao Ministério Público exercê-la, esta é a regra geral que é consagrada pelo princípio da oficialidade, contudo, o Ministério Público não poderá exercer a ação penal, sem lhe ter sido feita a denúncia nos casos previstos em lei.⁵³

Para crimes semi-públicos, a lei exige uma participação de pessoas, o Ministério Público não poderá exercer a ação penal, quando ela depender de acusação particular, ou seja, só poderá acusar pelos fatos incluídos na acusação particular e a sua intervenção cessa com o perdão ou desistência do acusador particular.

Por fim, constitui-se uma verdadeira exceção à oficialidade da acusação, faculdade concedida aos assistentes de acusarem desacompanhados do Ministério Público, nos casos em que estes se abstenha de fazê-lo.

⁵³DECRETO –Lei nº 35.007. Da República de Angola.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho acadêmico desenvolveu-se com o objetivo central de analisar legitimidade que detém o assistente de acusação no processo penal brasileiro, uma vez que o art. 598 do Código de Processo Penal lhe conferiu nos casos de omissão do Ministério Público a possibilidade da interposição do recurso.

Por outro lado, a Constituição Federal do Brasil vigente atribuiu em caráter privativo ao Ministério Público, a promoção da ação penal de iniciativa pública, vedando ao particular atuar no pólo ativo da persecução penal.

Neste aspecto, mesmo ao promover a ação penal e ao final conforme-se com a sentença, estaria o assistente de acusação legitimado para interpor recurso? E nas situações em que o órgão constitucionalmente incumbido de promover a ação penal posicionar-se pela absolvição do acusado, estaria legitimado o assistente de acusação a dar continuidade a *percussio criminis*?

Sendo assim, a fim de contextualizar o presente tema, foi abordado o sistema acusatório, realizando um breve estudo acerca dos princípios fundantes que englobam o processo penal.

Desta forma, percebeu-se que a Constituição da república Federativa do Brasil estabeleceu como sistema processual penal, ao separar as funções de acusar, defender, julgar, bem como reservar ao Ministério Público, de forma privativa, a promoção das ações penais públicas, extinguindo as ações penais *ex officio* do magistrado, o sistema acusatório.

No entanto, constatou-se que este modelo não se caracteriza tão somente pela clara distinção entre as atividades de acusar e julgar, mas também, pelos princípios adotados pela constituição Federal.

Superada esta fase, e constatadas as características do processo penal do processo penal contemporâneo, realizou-se um estudo específico acerca do direito de ação para se pleitear um julgamento poder judiciário em matéria criminal, identificando o conceito, condições, procedimento, dentre outras classificações acerca da ação penal tanto de iniciativa pública como privada.

Nesta oportunidade, especificamente acerca das condições da ação, distinguiu-se a quem detém legitimidade para interpor a ação penal, tanto de iniciativa pública e de ação penal de iniciativa privada.

Contudo, destacou-se ainda que tratando de ação penal de iniciativa pública, a legitimidade constitucional estabelecida para interpô-la é privativa do Ministério Público (art.

129, I, da Constituição Federal). Assim, nas situações em que tenha ocorrido omissão do referido órgão acusador, a própria Constituição conferiu ao particular através da ação penal privada, de maneira subsidiária, a interposição da ação penal (art. 5º LIX, da Constituição Federal).

Por outro lado analisou-se ainda, que em determinados delitos, o legislador atribuiu ao particular a legitimidade ativa da ação penal, mas isto em caráter de exceção e nas hipóteses expressamente previstas em lei, razão pela qual, denominam-se ação penal de iniciativa privada.

Assim, uma vez que o Código de Processo Penal Brasileiro é um instrumento promulgado antes da Constituição Federal vigente, e que por esta razão sua interpretação deve estar adstrita na ordem maior, adaptando-se ao sistema acusatório, então acolhido pela Carta Magna de 1988, bem como os procedimentos básicos para exercer o direito de ação em matéria criminal, passou-se a ser destacado, especialmente, acerca das atribuições do assistente de acusação em nosso ordenamento jurídico.

Entretanto, também foram destacados os argumentos jurisprudenciais e doutrinários que defendem a figura do assistente de acusação de maneira geral no processo penal. Neste sentido, observou-se que o posicionamento predominante tanto da doutrina como da jurisprudência é que a figura do assistente de acusação foi plenamente recepcionada pela Constituição Federal pelos seguintes motivos: recomposição aos danos patrimoniais sofridos e interesse em uma justa aplicação da pena.

Por outro lado, apontou-se também, que uma posição minoritária da doutrina, entende que a figura do assistente de acusação não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e que as razões condizentes com a sua atuação não justificam a sua permanência no processo penal brasileiro.

Com relação à recomposição do dano do ofendido, ressaltou-se que tais prejuízos não devem ser desamparados à vítima, no entanto, devem ser discutidos em seara própria, ou seja, no âmbito do direito civil.

Assim, ao chegar ao ponto chave deste trabalho, destacou-se que a fundamentação utilizada pela doutrina e pela jurisprudência predominante (inclusive pelo supremo Tribunal Federal) é de que ao Assistente do Ministério Público é facultado a interposição de recurso, nos termos do artigo 598 do Código de Processo Penal, em razão de seu interesse na justa aplicação da pena.

Para tanto, foi destacado que o instituto da assistência da acusação foi criado para exercer função do órgão acusador em época que o Ministério Público não se encontrava devidamente estruturado para agir como defensor da sociedade. Contudo, a Constituição Federal de 1988, que atribuiu um leque de atribuições ao órgão ministerial, dentre elas, e talvez a principal: a função de atuar de maneira privativa nas ações penais de iniciativa pública, extinguindo do particular a possibilidade em dar início a ação e atos subsequentes.

Por fim, concordamos que o próprio Código de Processo Penal prevê que o assistente somente poderá interpor recurso nas situações de inércia do órgão acusador, e conforme destacamos, esta hipótese foi derogada pela Constituição Federal de 1988, conclui-se que o assistente de acusação, na atualidade, exerce uma função meramente coadjuvante de auxílio, vinculada ao titular da ação penal, que no caso do processo penal é o Ministério Público.

6. REFERENCIAS BIBIOGRÁFICAS

- AVENA, Norberto. Processo Penal Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Editora Método. 2010. p 179.
- AZEVEDO. Bernardo. Do Assistente de acusação: O (des) assistido pela Constituição. Rio de Janeiro: Revista Forense. 2010. p 57-63.
- BADORO. Gustavo Henrique. Direito Processual Penal. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008. p 334-337.
- BARBOSA. Manuel Messias. Inquérito Policial. 7ª ed. São Paulo: Método. 2009. p 92.
- BARROS. Antonio Milton. A Lei de Proteção a Vitima e Testemunhas. 2 ed. Franca- São Paulo: Lemos e Cruz. 2006. p 45-47.
- BARROS. Antonio Milton de. O Papel da Vítima no Processo Penal. Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. Vol. I. nº 1. São Paulo. 2008. p 115-117.
- BARROS. Flaviane de Magalhães. A participação da Vítima no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2008. p 508-511.
- BARROS. Francisco Dirceu. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Elsevier. 2005. p 67.
- BARBOSO. Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 1999. p 312-315.
- BARROSO. Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 4ª ed.Rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva. 2001. p 37-44-51.
- BECHARA. Fábio Ramazzini. Da Assistência no Processo Penal. São Paulo: Boletim Ibecrim. 2002. p 11-12-17.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. Ação Penal: Denúncia, Queixa e aditamento, Princípios da Ação, Condições da ação, Pressupostos Processuais. Rio de Janeiro: Aide. 1993. p 140-143.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. Vitima: Vitimilogia, a dupla penal delinquente-vitima. 2 ed. São Paulo: Universitária de Direito. 1978. p 217-221.
- BITTENCOURT. Edgard de Moura. Vítima. São Paulo: Universitária de Direito. 1978. p 23.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Manuel de Direito Penal- Parte Geral. 7ª ed. São Paulo. 2002. p 21.
- BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p 73-78.
- CAPEZ , Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva. 1997. p 36.

- CALHAU. Lélío Braga. *Vítima e Direito Penal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos. 2003. p 91-97.
- CÓDIGO de Processo Penal Angolano.
- DECRETO –Lei nº 35.007. Da República de Angola.
- DINAMARCO. Candido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p 416.
- FAYET. Nei. *O Assistente do Ministério Público e o Recurso contra Pronúncia*. Rio Grande do Sul:Revista do Ministério Público. 1990. p 77-82.
- FAZZALARI. Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 7ed. Padova: Cedam. 1994. p 208-209.
- FERNANDES. Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p 408.
- FERRAZ. Antonio A. Mello de Camargo. *Ministério Público: Instituição e Processo*. São Paulo: Atlas. 1997. p 522-524.
- FERRAJOLI. Luigi. *Direito e Razão Teoria e garantismo Penal*. 2º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. p 544.
- FILHO. Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. 25 ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p 37.
- GONÇALVES. Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: AIDE. 1992. p 21-22.
- GRECO. Alessandra Orcesi Pedro. *A Auto colação da Vítima em Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p 86.
- GRECO. Vicente Filho. *Manual de Processo Penal*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p 41.
- HAMILTON. Sergio Demoro. *A Taxatividade das Atribuições do Assistente do Ministério Público*. Revista Ibero-Americana de Direito Público. Rio De Janeiro. 2003. p 223-230.
- HUGO. Nigro Mazzilli. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p 28-32.
- LOPES. Aury Jr. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p 41-43.
- MARQUES. José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 2 ed. Campinas: Millenium. P 53. 2000.p 53
- MIRABETE. Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 14 ed. São Paulo: Atlas. 2003. p 74-79-81
- MIRABETE. Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 21 ed. São Paulo: Atlas. 2004. p 34.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5º Ed, Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p 69-73.

- OLIVEIRA. Ana Sofia Schmidt. A Vítima e o Direito Penal: Uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p 128-131-410.
- OLIVEIRA. Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p 83-87.
- PATENTE. Antônio Francisco. O Assistente da Acusação. Belo Horizonte: Del Rey. 2002. p 13.
- PIMENTEL. Manoel Pedro. A Figura do Assistente do Ministério Público no Direito Processual Penal brasileiro. São Paulo: Justitia. 1975. p 13-14.
- SILVA. Walter Nunes Junior. Curso de Direito Processual Penal: Teoria Constitucional do Processo Penal. Rio de Janeiro Renovar. 2008. p 319-331.
- SILVÉRIO JUNIOR. João Porto. A Incompatibilidade do assistente de acusação com o Processo Acusatório de 1988. Porto Alegre: Revista Jurídica. 2006. p 85-93.
- Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal (1963). VadeMecum compacto. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. ° 102.085/RS, Plenário. Relatora Ministra Carmen Lúcia, Brasília, DF, j. 27 out 2010, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3921248>>. Acesso em: 24 out.2018
- TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. Processo Penal. 25 ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p 510-517.
- TUCCI. Rogério Lauria. Teoria do Direito Processual Penal (Estudo Sistemático). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p 68.
- ZIYADE. Fátima. O Assistente da Acusação. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1993. p 34-36.