

O ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O RECURSO CONTRA A PRONÚNCIA

NEY FAYET

Professor de Direito Penal da UNISINOS

SUMÁRIO: 1. Do assistente do MP na ação penal pública. 2. Do assistente do MP e o recurso em sentido estrito. 3. Da ilegitimidade do assistente do MP para recorrer da pronúncia. 4. Do recurso do assistente do MP nos casos de desclassificação. 5. Conclusão.

1. Do assistente do MP na ação penal pública.

A doutrina processual penal inclina-se no sentido de que a intervenção do ofendido, — e de seus representantes legais ou seus substitutos —, como assistente do Ministério Público, nas ações penais públicas, decorre de seu legítimo interesse na reparação do dano produzido pelo crime, em razão de ser um dos efeitos da sentença criminal condenatória: “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”, *ut art.* 91, do Código Penal.

Tem assim o ofendido reconhecida sua pretensão a uma decisão condenatória do ofensor, por nascer dela uma obrigação civil de ressarcimento do prejuízo sofrido com o delito. Somente este motivo justifica a presença da vítima ou de seu representante legal ou de seu substituto, junto ao órgão do Ministério Público, assistindo a acusação.

O mestre FREDERICO MARQUES ensina que: “O sujeito passivo do crime pode intervir, como assistente, em razão dos efeitos civis do julgado criminal” (1). O professor JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA afirma: “Daí pode dizer-se que o particular ofendido intervém na ação penal pública por causa de seu interesse civil” (2). O prestigiado TOURINHO FILHO assinala que “Quando o Estado permitiu pudesse a vítima ficar ao lado do Promotor, assistindo a acusação, fê-lo para que ela pudesse preservar o seu direito à satisfação do dano provocado pelo delito” (3). F. A. GOMES NETO comenta: “O legítimo interesse que tem o ofendido consiste apenas na reparação, moral ou pecuniária, do dano que lhe foi causado pelo delito” (4). HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO esclarece: “O direito a recurso do assistente... é de ser aferido com atenção especial ao asseguramento da repercussão cível da sentença penal...” (5). FLORÊNCIO DE ABREU também diz: “... o recurso do assistente funda-se precipuamente na influência que o julgado no crime exerce sobre ação cível do ressarcimento do dano causado pela infração” (6).

A jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também é no sentido de que o legítimo interesse do assistente do MP, na ação penal pública, é apenas o de buscar a condenação do réu, “que lhe propicia elementos para a ação cível de indenização”.

Nessa orientação, os julgados negam provimento às apelações do assistente visando o aumento da pena imposta ao réu na sentença condenatória: RJTJRGs, 1/69, 2/96, 3/77, 8/111, 10/126, 18/73, 22/94, 31/79, 34/73, 39/99, 66/50, 70/509, 73/73 e 75/47. Assim, também, RTJ, 56/877, 60/348, e RT 376/207, 462/381, 489/329, 518/389.

Contra, RJTJRS, 107/57.

Há, todavia acórdãos inclusive do STF que entendem ter o assistente um interesse objetivo, além da condenação, permitindo sua apelação em hipótese mesmo de sentença condenatória: RTJ, 49/109, 51/629, 69/367, 83/557; RT, 404/84, 409/100, 432/336. Essa corrente jurisprudencial, todavia, é minoritária.

2. Do assistente do MP e o recurso em sentido estrito.

O art. 271 do CPP limita a atuação do assistente do Ministério Público. Referentemente aos recursos diz que poderá interpô-los nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598. No art. 584, § 1º estão contemplados apenas os recursos contra a decisão de impronúncia e da que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade, (art. 581, VIII, CPP), e contra a sentença absolutória (art. 598).

TOURINHO FILHO, ob. cit., diz ser indubitoso que “se a lei permitiu a ingerência do assistente para preservar o seu direito à satisfação do dano emergente da infração penal, é natural que ele possa recorrer sempre que há uma decisão recorrível que lhe acarrete prejuízo no campo da satisfação do dano”, e aponta com as hipóteses dos arts. 581, VI (que absolver o réu, nos casos do art. 411); 581, XV (que denegar a apelação ou a julgar deserta) e 581, XVIII (que decidir o incidente de falsidade).

Todavia a jurisprudência dos tribunais é em sentido contrário: “Os recursos que o assistente pode interpor são unicamente os declarados expressamente no art. 271 do CPP, devendo sua interferência na ação penal ser interpretada restritivamente”. RT, 165/539, 178/579, 190/151, 241/99, 266/525, 237/500, 380/213.

Tanto assim que de decisão concessiva de ‘habeas corpus’ o assistente não pode recorrer extraordinariamente (Súmula 208); não pode intervir em ‘habeas corpus’ (RTJ, 56/693); não pode requerer desaforamento (RTJ, 56/381); não pode recorrer de sentença condenatória para agravação da pena, embora vários julgados em contrário.

Por outro lado, a interposição de recurso por parte do assistente do Ministério Público fica sempre condicionada ao fato deste não recorrer, no seu prazo legal. Assim, o assistente só poderá recorrer da decisão da impronúncia ou da que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade, quando o Promotor Público não tiver recorrido; e, só poderá apelar de sentença absolutória, quando o Ministério Público não o fizer.

3. Da ilegitimidade do assistente do MP para recorrer da pronúncia

Se o juiz, nos processos de competência de julgamento pelo Tribunal do Júri, pronunciar o réu na mesma capitulação legal da denúncia e reiterada nas alegações finais é evidente que Ministério Público não poderá recorrer para modificar essa classificação, por lhe faltar legítimo interesse, o que também ocorrerá para o assistente.

Mas o juiz pode na decisão de pronúncia desclassificar o crime de homicídio qualificado para homicídio simples, deixando de reconhecer uma circunstância qualificadora pretendida pela denúncia, mas que ao final da instrução criminal, a prova

judicializada demonstrou inexistir.

O Promotor tem a faculdade de recorrer dessa decisão para ver restaurado o enquadramento legal do fato criminoso atribuído pela denúncia e negado pela pronúncia, pois lhe cabe zelar pela correta aplicação da lei penal.

Há casos, entretanto, em que o Ministério Público conforma-se com a desclassificação para o homicídio simples, deixando, por isso, transitar em julgado a pronúncia, reconhecendo como correta a capitulação legal no art. 121, "caput", do CP.

Nessa hipótese, não tem legítimo interesse o assistente do Ministério Público para recorrer da pronúncia, com a única pretensão de ver acolhida a qualificadora afastada por essa decisão.

É que, no Júri, no momento de ser proposto ao Conselho de Sentença o quesito relativo à existência de circunstância qualificadora, já terão sido admitidos pelos jurados os referentes à autoria e à materialidade, bem como negados os de defesa, já estando nessa ocasião condenado o réu por homicídio simples. Ora, se o réu já está condenado satisfeito ficou o interesse da assistência visando a reparação civil do dano. Daí sua ilegitimidade para recorrer, no caso.

A Súmula 162 do STF diz que "É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes".

O Min. LUIZ GALLOTTI dá as dimensões exatas desta Súmula: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, ou seja, no sentido de que os quesitos de defesa devem ser formulados antes dos relativos à qualificação do homicídio, isto é, imediatamente depois dos concernentes ao fato principal como está expresso no art. 484, n.º III, do Código de Processo (v. Espínola Filho, vol. cit. págs. 498 a 500). É a ordem lógica que se impõe, inclusive para evitar respostas contraditórias, porquanto, respondido favoravelmente o quesito da defesa e assim excluída a criminalidade do fato, prejudicados estarão os quesitos que qualificariam o homicídio (AI crim. n.º 25.921, RTJ 104/752; 110/623)" (8).

Com referência especial ao caso de *homicídio privilegiado*, decidiu o STF que o quesito a ele pertinente é *quesito de defesa*, no sentido da Súmula 162, devendo, em consequência, obrigatoriamente preceder, no questionário submetido ao Júri, aos quesitos referentes à qualificação do homicídio, previstos nos incisos do § 2.º do art. 121 do Código Penal, sob pena de nulidade absoluta do julgamento (STF, HC, Pleno, Rel. Min. Cunha Peixoto, RT 549/429), ut ADRIANO MARREY, e outros colaboradores (9)

Assim, não há dúvida, o quesito sobre a circunstância qualificadora só será proposto ao Júri quando o réu já estiver condenado por homicídio simples. E, se o legítimo interesse do assistente é a condenação, para buscar no juízo civil a reparação do dano, não há qualquer motivo para justificar seu recurso contra a pronúncia visando tão-somente o reconhecimento de uma circunstância qualificadora que, se admitida ou negada pelo Júri, não modificará o mérito do julgamento, mas somente o 'quantum' da pena.

Além desse argumento de ordem lógico-jurídica irrefutável, outros há, a demonstrar a evidência da tese.

O eminente SEABRA FAGUNDES, em memorável voto, ainda quando Desembargador do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, transcrito por ESPÍNOLA FILHO (7), decidiu num caso em que o assistente do Ministério Público recorrera contra a decisão de pronúncia: "O Ministério Público, tanto na primeira

como nesta segunda instância, opinou pelo não conhecimento do recurso, por incabível. Tem razão. O assistente não pode recorrer em casos como este. É o que se infere da análise conjunta dos arts. 271, 577 e 484, § 1º, do CPP. Sem embargo do defeituosíssimo tratamento que esse estatuto dispensou ao assunto, regulado com péssima técnica legislativa, através de remissões e sub-remissões (do art. 371 ao 484, § 1º, deste ao 581, VIII, etc.), se chega a assentar as seguintes normas, dentro das quais se enquadra, rigorosamente, a capacidade de recorrer do assistente: a) em princípio se lhe reconhece o direito de recorrer desde que titular dum presumido interesse na reforma ou modificação da decisão (arts. 31, 268, 271 e 577); b) esse direito, porém, não é condicionado apenas pelo interesse, senão também pela natureza dos despachos e sentenças (art. 271), pelo que só lhe é dado interpor recursos quando se trate de decisão de impronúncia, da que decreta a prescrição ou julgue por qualquer modo extinta a punibilidade (arts. 584, § 1º, e 581, VIII, ou de sentença absolutória art. 598).

Pronunciado o réu, como foi, só o Ministério Público podia pleitear, em recurso, reconhecimento de circunstâncias, qualificativas ou agravantes, não admitidas pelo juiz.

O STF em decisão estampada na RTJ 49/344, Rel. Min. DJACI FALCÃO, na Primeira Turma, decidiu assim sobre o tema:

“Ao assistente do Ministério Público não é dado recorrer de decisão que pronuncia, por homicídio simples, indivíduo denunciado por homicídio qualificado. Cabe-lhe, sim, recorrer da sentença de impronúncia. Inteligência do § 1º do art. 584, do CPP. A sentença de pronúncia, embora desclassificando a infração, de homicídio qualificado para simples, não deixa de ser uma decisão de pronúncia, isto é, uma sentença de conteúdo declaratório, na qual o magistrado proclama a admissibilidade da acusação, propiciando o seu julgamento pelo Tribunal do Júri. Não se confunde, assim, com a decisão de impronúncia, sentença terminativa, por considerar inviável a acusação. Recurso extraordinário improvido”.

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (RT, 556/306) não conheceu de recurso nesse sentido, decidindo: RECURSO CRIME — Sentido estrito — Interposição pelo assistente do Ministério Público da decisão que pronuncia o réu — Não conhecimento — Inteligência dos arts. 271, 577 e 584, § 1º, do CPP. Nos termos dos arts. 271, 577 e 584, § 1º, do CPP, o assistente do Ministério Público pode recorrer da decisão de impronúncia, mas não da que pronuncia o réu.

No seu corpo o acórdão transcreve lições da doutrina e de outros julgados, que merecem referência:

“1. Denunciado como autor de homicídio duplamente qualificado — motivo torpe e emprego de meio que tornou impossível a defesa da vítima — saiu o réu pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 44, II, “f”, ambos do CP.

Conformou-se com essa decisão o Dr. Promotor e apelaram o réu, que pretende ser impronunciado ou ver afastada a qualificadora reconhecida, ao passo que os assistentes do Ministério Público pretendem a inclusão na pronúncia da qualificadora afastada.

2. Não merece conhecimento o recurso dos assistentes do Ministério Público, consoante o magistério de Espínola Filho (cf. “Código de Processo Penal Anotado”, 3ª ed., vol. 3º/383), que está de acordo com iterativa jurisprudência (cf. ac. un. da 1ª C. Crim. do TJMG, rel. Des. Dario Lins, in RF 143/468; ac. un. do TJRN, rel. Des. Seabra Fagundes, in RT 151/261; ac. un. da 3ª C. Crim. do TJSP, rel. Des. Vasconcelos Leme, in RT 190/151; ac. un. da 2ª C. Crim. do TJSP, rel. Des. Costa Man-

so, in RT 288/200; ac. un. da 1ª C. Crim. do TJSP, rel. Des. Campos Golvêa, in RT 365/58; ac. un. da 1ª C. Crim. do TJSP, rel. Des. Valentim Silva, in RT 370/160; ac. un. da 1ª T. do STF, rel. Min. Djaci Falcão, in RTJ 49/344, RT 409/461 etc.), isso porque, nos expressos termos dos arts. 271, 577 e 584, § 1º, todos do CPP, o assistente do Ministério Público pode recorrer da decisão de *impronúncia*, mas não — como no caso dos autos — da de *pronúncia*, com a qual se conformou o Dr. Promotor.

De forma idêntica voltou a decidir o colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, na RT 585/295, recentemente: “RECURSO CRIME — Sentido estrito — Interposição pelo assistente do Ministério Público da decisão de pronúncia — Inadmissibilidade — Não conhecimento — Hipótese em que houve conformidade daquele órgão de acusação — Inteligência dos arts. 271, 577 e 584, § 1º, do CPP.

Nos expressos termos dos arts. 271, 577 e 584, § 1º, do CPP, o assistente do Ministério Público pode recorrer da decisão de *impronúncia*, mas não da de *pronúncia*, com a qual se conformou aquele órgão.”

No mesmo sentido, RT 183/645, 551/343, 556/307.

O respeitável Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sempre decidiu dessa forma, através de todas suas Câmaras Criminais, e não toma conhecimento do recurso do assistente do Ministério Público contra decisão de pronúncia: Rev. Jurídica 22/277, RC 16.233 e RC 16.962, RJTJRS 57/39 e 65/80.

Neste último acórdão é salientado: “Prerrogativas limitadas. O assistente do Ministério Público não pode superar sua posição de supletividade para assumir a direção da pretensão punitiva. Totalmente inviável a redefinição fático-jurídica, colimada tão-somente pela assistência, quando o MP, titular da ação penal se conformou com a classificação acolhida pela sentença. ...Reduzida a atuação da assistência a recorrer da *impronúncia*, prescrição ou extinção outra de punibilidade e de sentença meramente absolutória.”

Na apelação crime nº 685033508, de Santa Vitória do Palmar, a agrégia Primeira Câmara Criminal da mesma Corte não conheceu a apelação do assistente do Ministério Público visando o reconhecimento de qualificadora afastada pelo Tribunal do Júri, por unanimidade, sendo relator o eminente Des. JORGE ALBERTO DE MORAES LACERDA, in RJTJRS 116/147:

“Restringindo-se o interesse do assistente na obtenção da condenação, obtida desta não lhe cabe apelar, com o tão-só objetivo de exasperar a pena, por lhe faltar legítimo interesse para tanto. Assim, condenado o réu por homicídio simples, não é lícito ao assistente pleitear, em grau recursal, o reconhecimento de homicídio qualificado, já que o acolhimento de tal pretensão recursal teria como consequência única o agravamento da situação-penal do sentenciado”.

Ora, se o assistente do MP não pode apelar da decisão do Júri que desclassificou o homicídio qualificado para simples, por lhe faltar legítimo interesse, por igual razão não pode recorrer em sentido estrito da sentença de pronúncia que desclassificou o homicídio para simples, pois continuou contra o acusado a imputação do mesmo crime, em sua forma original (da qual a forma qualificada é mera derivação), bem como a mesma viabilidade condenatória pelo Tribunal Popular que antes existia, eis que, em última análise, permaneceu a pronúncia.

É que para o Júri condenar pela forma qualificada, como antes se demonstrou, já deverá obrigatoriamente ter condenado o réu, em quesitos antecedentes, por homicí

dio simples. E, de consequência, o assistente do Ministério Público já obteve com a condenação do réu os elementos necessários para garantir no juízo civil a reparação do dano causado pelo crime.

Daí entender equivocadas as decisões dos tribunais que afirmam: “Se o assistente da acusação pode recorrer em se tratando de impronúncia, essa faculdade deve ser admitida no caso de rejeição de qualificadora, porque dá causa a idêntico efeito quanto à circunstância em questão.” (RT, 303/127, 378/184).

A afirmativa não é correta pois não existe idêntico efeito entre a decisão de impronúncia e a de pronúncia por homicídio simples, que rejeita a qualificadora. Nesta o réu continua pronunciado no art. 121, “caput”, do CP; naquela, o juiz julga improcedente a denúncia ou a queixa, por não se convencer da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o seu autor (art. 410 CPP).

Com a pronúncia, mesmo por homicídio simples, persiste a imputação contra o réu, prosseguindo a ação penal até o julgamento pelo Júri; com a impronúncia, é afastada a própria imputação contra o réu. Assim, cuida haver visceral diferença entre ambas as hipóteses, sem qualquer “idêntico efeito” entre elas.

Ademais, há quase unanimidade no entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a matéria recursal tem interpretação restrita referentemente ao assistente do Ministério Público, podendo este interpor tão-somente os recursos expressamente declarados no art. 271 do CPP.

4. Do recurso do assistente do MP nos casos de desclassificação.

Alguns julgados entendem admissível, o cabimento do recurso do assistente das decisões (art. 410, CPP) que desclassificam um crime contra a vida, para outro de competência do juiz monocrático, como, por exemplo, no caso de tentativa de homicídio para lesões corporais, ou de crime de aborto para o de lesões corporais graves (RTJ, 104/1008), pois a desclassificação teria efeitos equivalentes aos da impronúncia, relativamente àquelas infrações.

Não me parece o melhor entendimento. A desclassificação do crime por ocasião do juízo de admissibilidade previsto nos arts. 408 e seguintes do CPP, para outro de competência do juiz singular, também não traz qualquer similitude com a impronúncia, com relação ao assistente do Ministério Público.

A impronúncia é uma decisão de conteúdo meramente processual e terminativa. FREDERICO MARQUES (10) ensina com a clareza de sempre, que “na impronúncia, há sentença declaratória da não procedência da denúncia, uma vez que se não provou ser o réu suspeito da prática do fato delituoso que lhe foi atribuído, ou porque se não demonstrou a existência do fato delituoso, ou porque se não firmou, de maneira convincente, a probabilidade de ser o réu autor do crime.”

Enfim, a sentença de impronúncia inadmitte a acusação, e dela pode recorrer o assistente para obter a pronúncia, e com esta a condenação posterior, para garantir-lhe efeitos na reparação do dano.

Já com a desclassificação do fato delituoso para outro de competência do juiz e não do Júri, permanece contra o réu uma imputação de crime, e prosseguirá contra ele a “persecutio criminis”, até a sentença. Ou seja, a acusação persiste, e o assistente continua com a possibilidade de ver o réu condenado e, assim, assegurados os efeitos civis de ressarcimento do dano “ex delicto”, motivo pelo qual não se justifica recurso

contra a desclassificação.

Dessa profunda diferença entre a impronúncia e a desclassificação, minha dificuldade em admitir ao assistente do Ministério Público, na última hipótese, a faculdade de recorrer em sentido estrito, já que, repita-se, é taxativa e restrita sua participação no processo, e a lei não lhe autoriza o recurso em caso de desclassificação. Caberá ao assistente, no final, se absolvido o réu, a apelação, nos termos do art. 598 do CPP. Por derradeiro, a expressão 'impronúncia' usada da lei é de ser entendida em seu sentido técnico, e não como 'desclassificação'.

5. Conclusão.

O assistente do Ministério Público não pode recorrer da pronúncia que desclassifica o homicídio qualificado para simples porque quando da votação da circunstância qualificadora pelo Júri, o acusado já está condenado por homicídio simples, através da precedente quesitação e, assim, garantido o reflexo da condenação criminal na reparação do dano, na esfera civil, que se constitui no único legítimo interesse de sua atuação na ação penal pública.

Além do mais, sua atuação no processo é restrita, cingindo-se exclusivamente às hipóteses dos arts. 271, 584, § 1º, 581, VIII e 598, do Código de Processo Penal.

BIBLIOGRAFIA:

1. "Estudos de Direito Processual Penal", pág. 157, ed. Forense, 1960, José Frederico Marques.
2. "A Ação Penal no Novo Código Penal" — in Conferências Sobre o Novo Código Penal, na Faculdade de Direito de São Paulo, v. I/ 175, cit. por Frederico Marques, na obra já mencionada.
3. "Prática de Processo Penal", pág. 123, ed. Jalovi, 12ª ed. 1988.
4. "Teoria e Prática do Código de Processo Penal", v. 2, pág. 95, Ed. José Kofino, 1958.
5. "Júri" — pág. 298, nº 211, ed. RT, 5ª ed., 1987. — Hermínio Alberto Marques Porto.
6. "Comentários ao Código de Processo Penal" — V/211, cit. por Hermínio A. M. Porto. ob. cit. pág. 299.
7. "CPPB Anotado", III/283, 4ª ed. Borsoi.
8. "Direito Sumular", Roberto Rosas, pág. 77, ed. RT, 3ª ed. 1986.
9. "Júri — Teoria e Prática" — pág. 141, nº 49.2, ed. RT, 1985, de Adriano Marrey, Alberto Silva Franco, Antonio Luiz Chaves Camargo e Rui Stoco.
10. "A Instituição do Júri", I/237, ed. Saraiva, 1963.
Revista Trimestral de Jurisprudência do STF.
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RJTRGS).
Revista Forense.
Revista dos Tribunais.
Revista Jurídica.
Jurispenal do STF.