

TRIBUNAL DE JUIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO: 0166606-35.2008.8.19.0001
APELANTE: DANIELA DUQUE (ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO)
APELADO 1: MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO 2: MARCOS PARREIRA DO CARMO
RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO RANGEL

EMENTA

TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. RÉU SUBMETIDO A JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO NO PRIMEIRO JULGAMENTO POR LEGÍTIMA DEFESA A PEDIDO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA. RECURSO DA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO POSTULANDO NOVO JULGAMENTO ALEGANDO DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECURSO PROVIDO. NOVO JULGAMENTO. NOVA ABSOLVIÇÃO POR LEGÍTIMA DEFESA A PEDIDO DO MESMO PROMOTOR DE JUSTIÇA. NOVO RECURSO DA ASSISTENTE ALEGANDO NULIDADE NA SESSÃO DE JULGAMENTO. Irresignação da assistente de acusação (mãe da vítima) que interpôs, através de seu patrono, recurso de apelação subsidiária contra decisão absolutória do conselho de sentença com alegação de nulidade (art. 593, III, a, do CPP) por suspeição do Promotor de Justiça que, segundo alega, é seu inimigo. Petição recursal que delimita o âmbito de conhecimento do recurso e nas razões amplia para pedir, subsidiariamente, a nulidade também por violação ao Princípio do Promotor Natural. A petição recursal é quem delimita o âmbito de conhecimento do recurso e não as razões, em especial sendo da acusação. Recurso de apelação subsidiária do art. 598 do CPP que somente pode ser interposto quando o Ministério Público se

queda inerte diante de uma sentença absolutória, quando postulou condenação. No caso dos autos houve manifesto pedido de absolvição do órgão do *Parquet*, isto é, o Ministério Público agiu. Inadmissibilidade de recurso da assistente de acusação. Inteligência dos arts. 598, 596 e 416 (antigo art. 584 quando da decisão de impronúncia, antes da reforma da Lei 11.689/08). Recurso da assistente que não passa no juízo de admissibilidade por ausência do requisito extrínseco que é a regularidade formal, qual seja: inércia do MP. A natureza jurídica do assistente de acusação é de mero auxiliar da acusação, no processo penal, visando ao ressarcimento de danos no juízo cível. Se o Ministério Público é parte principal e a assistente parte acessória não pode a assistente agir no lugar do Ministério Público, salvo quando há inércia daquele o que não é a hipótese dos autos. *Accessorium sequitur principale*: o acessório segue a sorte do principal. Sistema acusatório em que o titular da ação penal pública é o Ministério Público e assistente é o ofendido, particular. Se a parte principal agiu, não cabe intervenção da parte acessória. Contra senso que não encontra amparo na estrutura acusatória do processo penal moderno, pois não pode o particular se sobrepor ao Estado. A única hipótese, no processo penal, de ação do particular no lugar do Estado-administração é quando o *Parquet* deixa de agir ficando inerte, isto é, *non facere* quando se exige um *facere*. Inteligência dos arts. 5º, LIX da CR c/c 29 c/c 598, ambos do CPP. Nesse sentido, exige-se para que seja interposto recurso de apelação pelo assistente de acusação, nos exatos limites do art. 598 do CPP, o requisito objetivo que se revela na “inércia do Ministério Público” o que não se deu nos autos. Por tais razões deixo de CONHECER do recurso por ausência de um requisito extrínseco do juízo de admissibilidade: regularidade formal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO DE APELAÇÃO**, em que é apelante a **ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO**, e apelados o **MINISTÉRIO PÚBLICO** e o **RÉU MARCOS PARREIRA DO CARMO**, acordam os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento realizado nesta data, por **maioria de votos**, em **NÃO CONHECER** do recurso interposto pela **ASSISTENTE**, vencida a Desembargadora Vogal que conhecia do recurso.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2010.

Paulo Rangel
DESEMBARGADOR– RELATOR

Tratam os presentes autos de recurso de apelação subsidiária interposto pela assistente de acusação em face de julgamento realizado na sessão plenária do 3º Tribunal do Júri da Comarca da Capital que resultou na absolvição de **MARCOS PARREIRA DO CARMO**.

O réu já havia sido absolvido a pedido do próprio Ministério Público que sustentou a tese da legítima defesa do réu, em primeiro

juízo de primeiro grau (Ata de fls. 945). Irresignada a assistente de acusação interpôs recurso arguindo que a *decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos* (art. 593, III, d, CPP), obtendo provimento do recurso, perante esta Câmara. Submetido a segundo julgamento por força do efeito do recurso (§3º do art. 593 CPP), o réu restou absolvido, novamente, pelo mesmo motivo (legítima defesa), a pedido do mesmo promotor de justiça, o que acarretou o presente recurso, agora com o argumento de que a sessão foi nula de pleno direito por ser o Promotor de Justiça, Dr. Marcelo Rocha Monteiro, inimigo da assistente, mãe da vítima.

O presente recurso NÃO pode ser CONHECIDO por faltar um requisito extrínseco do juízo de admissibilidade, qual seja: inércia do Ministério Público a justificar a atuação da assistente de acusação.

Por tal razão, deixo de conhecê-lo e explico o porquê.

A regra do art. 598 do CPP, é clara, *in verbis*:

Art. 598. 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.

Parágrafo único. O prazo para interposição desse recurso será de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.

É cediço por todos que quando a lei fala em “*se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público*” essa sentença é absolutória e mais: exige-se a inércia do Ministério Público, diante de um pedido de condenação que não fora atendido.

No caso em tela, o próprio Ministério Público postulou a absolvição do acusado, agindo no exercício do seu *munus* funcional. Não houve inércia, aquela que autoriza a propositura da ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública. Esta é a razão de ser do art. 5º, LIX, da CR e dos arts. 29 e 598, ambos do CPP: suprir a inércia do Ministério Público.

A atividade do assistente está intimamente ligada à do promotor de justiça, ou seja, se o Ministério Público, titular da ação penal pública, não sustentar a acusação contida na decisão de pronúncia, não poderá o assistente fazê-lo em seu lugar, pois a previsão do art. 5º, LIX, da CR c/c os arts. 584, 596 e 598, todos do CPP, é para quando houver INÉRCIA do Ministério Público.

Quer-se dizer: em decorrência de uma NÃO ATUAÇÃO do promotor de justiça, seja não promovendo a ação penal pública no prazo legal (arts. 46 c/c 29, ambos do CPP), seja não recorrendo da decisão judicial que impede a obtenção de um título executivo judicial, ou não o estabelece (arts. 386 c/c 414 c/c 596 c/c 598, todos do CPP). Nestes casos sim, se legitima o assistente de acusação a agir no lugar do Ministério Público.

No caso do art. 414 c/c 584, § 1º, ambos do CPP, a decisão interlocutória mista terminativa de impronúncia impede que o réu seja levado a júri (penso que a regra do § 1º do art. 584 deveria passar para

dentro do capítulo que trata da apelação, já que é esta que se interpõe da decisão de impronúncia, segundo o art. 416, CPP, com redação da Lei 11.689/08. Esse é o problema da reforma pontual. Quebra-se a sistemática do código). Logo, se o promotor de justiça, postulando a pronúncia, não recorrer – ficar inerte –, o assistente poderá fazê-lo, em seu lugar. Portanto, se o pedido de impronúncia partir do próprio promotor de justiça é porque houve manifestação ministerial reclamando a medida proferida. Consequentemente, não cabe recurso de apelação pelo assistente de acusação (art. 416, CPP).

No caso do art. 386 do CPP, houve uma sentença absolutória, e o MP, não obstante ter sustentado a condenação, não recorreu. Neste caso, o art. 598 do CPP legitima o assistente a recorrer visando à reforma da sentença.

E aqui registro: não adoto a tese de que o assistente de acusação NÃO foi recepcionado pela Constituição. Não é essa a questão. O caso presente é de preencher os requisitos do art. 598 do CPP, dentre eles a inércia ministerial.

O STF sumulou a questão:

SÚMULA Nº 210

O ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PODE RECORRER, INCLUSIVE EXTRAORDINARIAMENTE, NA AÇÃO PENAL, NOS CASOS DOS ARTS. 584, § 1º, E 598 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

O preceito sumular deve ser interpretado à *contrario sensu*, ou seja, quando o Ministério Público não interpuser o recurso no prazo legal, inclusive o extraordinário, e em sendo a decisão impeditiva de um título executivo judicial (impronúncia e sentença absolutória) caberá recurso do assistente.

É necessário dizer que a sentença dita no art. 598 do CPP é absolutória, embora o MP tenha sustentado a condenação. Se o MP pediu a absolvição do réu e o juiz, ou no caso presente o conselho de sentença, atendeu (como entendo que estaria obrigado a fazê-lo – em nome do sistema acusatório), não cabe a interposição do recurso do art. 598 do CPP, pois não houve inércia do MP. O promotor agiu pedindo a absolvição. Se a absolvição era de acordo com as provas dos autos não é mais objeto deste recurso e sobre tal matéria o Conselho de Sentença, com a soberania constitucional que lhe é outorgada, já se manifestou, duas vezes.

TOURINHO FILHO¹ dá o tom certo à matéria:

Porque razão, ante a inércia do Ministério Público, não pode o assistente interpor os recursos no caso de pronúncia, de sursis, de indeferimento de requerimento para decretação de prisão preventiva, de concessão de fiança, de decisão julgando procedente as exceções, que concede habeas corpus? Por que razão a súmula 208 impede o assistente de interpor recurso extraordinário de

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 32 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 477, Vol. IV.

decisão concessiva de habeas corpus? (sem grifos no original).

A resposta é simples: o assistente somente pode agir quando, havendo inércia do Ministério Público, a decisão judicial prolatada impedi-lo de obter um título executivo judicial.

A atividade do assistente é sempre supletiva, subsidiária, secundária, ou seja, surge sempre quando o MP não faz o que deveria fazer. É neste sentido que a CR – art. 5º, LIX – legitimou o ofendido a promover a ação penal pública, no lugar do MP.

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

Há certa confusão com a legitimidade do assistente para recorrer no art. 598 do CPP: ele só pode recorrer se a sentença for absolutória e o MP, tendo sustentado a condenação, não o fizer. Se o MP postular a absolvição do réu e o juiz absolver, não cabe recurso do assistente. Houve manifestação ministerial. Eventuais reclamações e postulações do assistente, visando ao ressarcimento de danos, deverão sê-las na seara cível, através da competente ação, no rito cabível, pelo processo de conhecimento.

Se em plenário do tribunal do júri o promotor pedir a absolvição do réu, o assistente não poderá falar pedindo a condenação. O assistente é parte acessória, e o MP é a parte principal. Aqui aplica-se o brocardo *Accessorium sequitur principale*: o acessório segue a sorte do principal. Seria um contra-senso os jurados ouvirem o promotor (Estado-administração), parte principal, pedir a absolvição por ser

medida de justiça, diante do caso concreto, e ouvir, logo após, o assistente (particular), parte acessória, pedir a condenação.

E aqui é que esqueceram as lições de Espínola Filho², *in verbis*:

O assistente só funciona, porém, como auxiliar da acusação pública.

Todavia, isso já se deu nos presentes autos e nada mais há que se fazer, mas daí entender que também cabe recurso é um pouco longe demais com as regras de interpretação da figura do assistente. O particular não pode se sobrepor a ação do Estado, no caso o Ministério Público.

Por isso, uma situação inusitada e porque não dizer exdrúxula ocorreu durante o julgamento: o defensor do réu se “litisconsorciou” ao Ministério Público e, juntos, atacaram o assistente e este foi o assistente dele mesmo. Sem contar que, neste caso, o defensor foi o “assistente” do MP. Os papéis foram trocados e invertidos em verdadeira afronta ao sistema acusatório. Daí não me surpreender com a decisão dos jurados.

Foi um caso típico em que o acessório agiu como principal.

Quem exerce a pretensão acusatória é o Ministério Público, não o assistente. O assistente só o faz quando o MP não age no prazo legal. Não foi o caso. Há que se colocar o Ministério Público no seu verdadeiro papel, mas isso passa, necessariamente, por uma postura institucional de não abrir mão de suas funções.

² ESPÍNOLA FILHO, Eduardo (atualizado por José Geraldo da Silva e Wilson Lavorenti). **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. São Paulo: Bookseller, 2000, p. 329, vol. III.

Neste sentido, se o promotor de justiça, em plenário do tribunal do júri, pediu a absolvição do réu, é porque houve manifestação do MP, por conseguinte não cabe recurso do assistente de acusação, porque a parte principal agiu, isto é, não ficou inerte.

Neste caso, o assistente só estaria legitimado a recorrer se houvesse INÉRCIA ministerial; como não houve não se aplica o art. 598 do CPP, embora a sentença seja absolutória.

Diante disso, se o MP postular a absolvição do réu em plenário do júri, o assistente não poderá falar, pois não há o que auxiliar. Absolvido o réu, não caberá recurso do assistente (art. 598 do CPP) por falta de um requisito objetivo do juízo de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

O assistente somente poderá recorrer quando a sentença for absolutória e fruto da sucumbência ministerial, ou seja, desconformidade entre o que se pediu (condenação) e o que foi concedido (absolvição). Entretanto, se foi o próprio MP quem pediu a absolvição, não caberá recurso do assistente.

Os interesses patrimoniais que o ofendido postula não podem se sobrepor à liberdade do acusado e ao seu *status dignitatis* que o MP protege. No conflito entre direito patrimonial x direito de liberdade e *status dignitatis*, estes se sobreponhem aquele, não pela quantidade, mas sim pela qualidade dos valores que estão em conflito.

E aqui faço um último registro, Senhor Presidente: a intervenção patrimonial, da seara cível, no processo penal, gera situações inusitadas que acabam prejudicando a *persecutio criminis in iudicium* como a que ocorreu nos autos deste processo. O particular não pode (e

não deve) ocupar o lugar do Ministério Público e este não pode (e não deve) abrir mão de suas funções, sob pena de perder espaço no cenário jurídico e reprimarmos o sistema acusatório privado romano.

Por todas as razões expostas NÃO CONHEÇO do presente recurso por ausência de um requisito extrínseco do juízo de admissibilidade: regularidade formal.

É como voto Senhor Presidente.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2010.

Paulo Rangel
DESEMBARGADOR RELATOR