

**APELAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO HABILITADO.
ILEGITIMIDADE EM FACE DO MONOPÓLIO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE O DIREITO DE
AÇÃO PÚBLICA**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
1ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA
2ª CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 502/93**

Apelante: Maria Eugenia Demier Portela (Assist. Acusação)

Apelados: 1 - Ministério Público

2 - Sérgio Goifman Caillaux

Apelação interposta por assistente habilitado no curso do processo. Prazo. Inteligência dos dispositivos pertinentes. Ilegitimidade do assistente para recorrer, tendo em vista o monopólio do Ministério Público sobre o direito de ação.

Acusação. Sua presença na sessão de julgamento. Inteligência do art. 564, III, 1 do Código de Processo Penal.

Parecer pelo não conhecimento do recurso e pelo improvimento.

PARECER

De sentença proferida pelo ilustre Juiz Presidente do Egrégio III Tribunal do Júri da Comarca da Capital que, atendendo a *verdictum* deste, absolveu o réu Sérgio Goifman Caillaux, recorre a assistência da acusação, pretendendo a nulidade do julgamento.

Como suporte para sua pretensão invoca a alínea *i* do inciso III do art. 564 do estatuto processual, afirmando não ter havido acusação por ocasião da sessão plenária da referida Corte de Justiça, porquanto, tendo o Promotor pleiteado a absolvição do réu, reservou-lhe apenas dois minutos da réplica para sua peroração.

O réu-apelado responde sustentando a preclusão do direito de argüir a nulidade - ainda que admitida a sua existência -, por não ter sido suscitada na ocasião processualmente adequada, a teor do art. 571, VIII do Código do Processo Penal. Sustenta ainda a inexistência de norma obrigando o Ministério Público a conceder qualquer parcela de seu tempo ao assistente.

O órgão ministerial com assento perante o citado juízo, em razões subscritas pelo eminente promotor Jorge Vacite Filho, começa por sustentar a intempestividade

do recurso, tecendo considerações acerca da diferença entre o assistente que se habilitou nos autos e acompanhou a sua tramitação e aquele que se habilitou após a prolação da sentença. Em seguida sustenta o não conhecimento do mesmo, porquanto a Constituição Federal teria derogado o art. 598 § único do *codex* adjetivo, ao considerar a ação penal pública privativa do Ministério Público em seu art. 129, I. Por fim, afirma S. Exa., ter concedido à assistência o tempo combinado, não tendo havido, por parte desta, qualquer reclamação durante o julgamento e tece considerações sobre a inteligência do parágrafo 1º do art. 474 também do estatuto processual.

O réu-apelado foi a julgamento por ter sido pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, inciso I c/c art. 29 do Código Penal. Além do representante do Ministério Público e do defensor do acusado, participou deste o ínclito advogado doutor Clóvis Sahione, representando a assistente habilitada no processo.

Acordada entre o Promotor e a Assistência a divisão do tempo destinado à acusação, o digno representante do *Parquet* entendeu de não sustentá-la por estar convencido da não participação do acusado na ação delituosa. A douta assistência, todavia, teria feito veemente sustentação do libelo.

Tendo a defesa se limitado a endossar o posicionamento do Ministério Público, o combativo Promotor decidiu ir à réplica, tendo utilizado vinte e oito minutos dos trinta a que tinha direito. A assistência expressou-se nos dois minutos restantes.

Por tal razão, entende esta, não ter havido acusação em plenário.

O recurso é falto de razão.

Para começar é, efetivamente, intempestivo. Como salientou com extrema precisão o doutor Promotor, o prazo de quinze dias para recorrer não é concedido indistintamente ao assistente que se habilita no curso do processo e àquele que só o faz após a prolação da sentença com único objetivo de impugnar a decisão.

Com efeito, se no exercício de seu *munus* teve ele tratamento igual aos demais integrantes da relação processual, acompanhando os atos praticados e sendo para os mesmos intimado, não haveria razão para que o legislador lhe desse tratamento privilegiado no momento de recorrer. À toda evidência, o prazo de quinze dias é concedido àquele que se habilita após o *decisum*.

O mestre Tourinho Filho é categórico:

“Mas se o ofendido ou qualquer daquelas pessoas a que se refere o art. 31 habilitou-se no processo como assistente, o prazo concedido para recorrer não podia, como não pode, ser maior que o estabelecido para as partes principais (acusador e acusado), pois nada justificaria semelhante tratamento desigual. Assim, se o ofendido já estava habilitado como assistente, o prazo para seu recurso é o mesmo que a lei prescreve para as partes principais, vale dizer, 5 dias, nos termos dos arts. 586 e 593.”

Despiciendo tecer outras considerações sobre o tema ante a clareza de seus contornos jurídicos já tão bem demonstrados nas razões do órgão ministerial na primeira instância.

Razão também assiste a tal órgão quando sustenta o não conhecimento do recurso por faltar ao assistente o pressuposto subjetivo da legitimidade para recorrer.

Com efeito, como prelecionam os processualistas pátrios, o recurso no Brasil não tem o caráter de meio impugnador da formação da coisa julgada. Assim, mesmo recurso extraordinário, se processa dentro da mesma relação processual. O bem lembrado mestre Demoro tem razão quando afirma ser o recurso uma prorrogação da ação e, sendo a ação pública privativa do Ministério Público a teor do art. 129, I, da Constituição Federal, não mais é admissível sua interposição pelo assistente da acusação. Está inquestionavelmente revogado o art. 598 e seu parágrafo do Código de Processo Penal.

Aliás, ao dispor de tal maneira, o legislador brasileiro segue a tendência universal no sentido de expungir do processo penal a figura anacrônica do assistente da acusação, resquício da época da vingança privada, cuja atuação quando não é inócua por limitar-se a repetir o trabalho acusatório do Ministério Público, torna-se nociva por seu descompromisso com a busca de uma decisão justa. O festejado Eduardo Espínola Filho, no seu *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, escrito pouco depois da entrada em vigor desse diploma, já advertia: “Contra o interesse deste (o promotor), pois, não compreendemos se tolere uma ação do assistente, tornada em embaraço, em vez de auxílio.”

A figura do assistente é incompatível com o interesse que deve ter o Estado de realizar a Justiça. As próprias razões do recurso em exame, aliadas à estratégia maquinada para obtenção de um êxito de outra forma inatingível, são exemplos exuberantes de tal incompatibilidade.

Como percebeu e destacou o arguto promotor, o apelante não impugnou a decisão dos jurados como poderia fazê-lo. Ao invés de sustentar ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, optou pura e simplesmente por argüir uma suposta nulidade. Assim agindo, evitava o risco de ver a decisão confirmada e a via recursal finda. Preferiu subtrair ao Tribunal o exame da matéria, certo, provavelmente, de que em um novo julgamento poderia obter êxito e condenar o réu, ainda que tal desiderato não representasse a melhor justiça.

Mas, desta vez, de nada lhe valeu a sagacidade.

A alegação de que a acusação não se fez presente no plenário de julgamento é inverossímil. Em primeiro lugar porque ele próprio dispôs de mais de uma hora para sustentação de sua tese e depois, porque, quando a lei se refere à acusação na hipótese em apreciação, o faz sob o aspecto formal. Não é demais invocar, a tal respeito, outra lição do mestre Eduardo Espínola Filho (*Comentário*, Borsoi, 4ª ed., p. 455):

“O Cód., no art. 564, n° III, alínea “1”, focaliza, sim, a acusação e a defesa, na sessão de julgamento, como termos essenciais do processo, cuja falta importa em nulidade; mas a acusação e a defesa, aí, são encaradas no aspecto formal, isto é, como atos processuais, no sentido de que, na sessão de julgamento, o acusador tem de falar e há de o defensor orar... e, não, no aspecto substancial, importando a realidade de ter a oração do acusador de pleitear a condenação, até do inocente, e a do defensor solicitar a absolvição, mesmo do convencido culpado e confesso.”

Nessa esteira de entendimento, há de afirmar-se e reafirmar-se não ser a promotoria um órgão de acusação como impropriamente é, às vezes, chamada. Cabe-lhe, como é de trivial sabença, perseguir a realização da justiça, através da correta aplicação da lei. O código é pródigo em prever atuação do Ministério Público em favor do réu, desde pedidos de absolvição até a interposição de recursos. O culto Magistrado James Tubenchlak, em obra recente sobre o Tribunal do Júri, afirma com a objetividade de sempre: "Havendo no processo qualquer circunstância favorável ao réu, o Promotor não a omitirá; ao contrário, antecipando-se à defesa, pleiteará aos Jurados o seu reconhecimento."

Efetivamente, o Promotor não existe para ser um "justiceiro". Como defensor da ordem jurídica e de direitos individuais e coletivos, cabe-lhe ter como norte o ideal de justiça e a realização da paz social através da obtenção de sentenças consonantes com tais objetivos.

No caso dos autos, o Ministério Público se fez presente no julgamento com altivez e a imparcialidade que era de se esperar, perseguindo a decisão afinal obtida, que seu ilustre representante julgou ser a que mais atendia aos interesses supramencionados.

Ademais, como acentuado nas contra-razões defensivas, ainda que tivesse havido a alegada nulidade, estaria a mesma sanada pela aplicação do princípio da convalidação, porquanto não foi argüida no tempo oportuno. Configurou-se na hipótese a preclusão da faculdade de alegar a irregularidade.

Se efetivamente achasse processualmente atípico o ato questionado (subtração do tempo a que supostamente tinha direito), deveria ter feito a argüição no momento assinalado no estatuto processual.

Em tais condições, o parecer é inicialmente pelo não conhecimento do recurso face a sua flagrante intempestividade e também pela ilegitimidade do assistente para recorrer. Caso, entretanto, a Corte resolva conhecê-lo, opina-se pelo improvimento.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1993.

AVELINO GOMES MOREIRA NETO
Procurador de Justiça