



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

018

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0195654-7

COMARCA: Ipojuca – Vara Criminal
IMPETRANTE: Dr. Francisco Geraldo Pereira de Holanda
IMPETRADA: Juíza de Direito
PROCURADOR: Dr. Itabira de Brito Filho
RELATOR: Des. Nivaldo Mulatinho Filho

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DA ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VULNERAÇÃO DO SENTIDO TELEOLÓGICO DA ASSISTÊNCIA.

I – Não cabe ao Assistente Ministerial admitido nos autos fragilizar a tese acusatória, sob o argumento de exercer direito a livre opinião, manifestando-se publicamente na imprensa local pela inocência dos denunciados, tendo em vista que sua função é de auxiliar supletiva e subsidiariamente o Ministério Público, titular da Ação Penal Pública, ante o sentido teleológico da Assistência, que é o de reforçar a acusação, pautada no caráter punitivo, impondo-se sua exclusão do feito por assumir posicionamento contrário à Pronúncia dos denunciados.

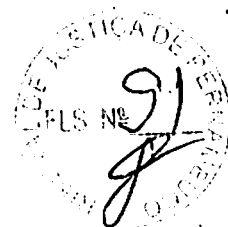
II – Segurança denegada. Liminar cassada. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Mandado de Segurança nº 0195654-7**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, em **denegar a segurança, cassando-se a liminar concedida**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 03 de 02 de 2010.


Des. Nivaldo Mulatinho Filho - Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0195654-7

019

COMARCA: Ipojuca – Vara Criminal
IMPETRANTE: Dr. Francisco Geraldo Pereira de Holanda
IMPETRADA: Juíza de Direito
PROCURADOR: Dr. Itabira de Brito Filho
RELATOR: Des. Nivaldo Mulatinho Filho

RELATÓRIO

O Bel. Francisco Geraldo Pereira de Holanda, representando a Sr^a REGINA MARIA FALCÃO LACERDA, impetrou Mandado de Segurança, fundamentado no Art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, com pretensão liminar, contra ato da Exm^a Sr^a Dr^a Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca - PE, que determinou a exclusão de sua representada da condição de Assistente da Acusação, nos autos do Processo-Crime nº 424.2005.00117789-7, que apura o assassinato das adolescentes Maria Eduarda Lacerda Dourado, que era filha de sua cliente, e de Tarsila Gusmão Vieira de Melo.

Em síntese, alega o impetrante que, desde o início do processo e mesmo na fase investigatória sua representada fora admitida como Assistente do Ministério Público, acrescentando que, com a desistência, por razões meramente pessoais, do causídico que a representava anteriormente, foi intimada para constituir outro Patrono, tendo sido constituído o subscritor da Inicial do presente *mandamus*.

Menciona o impetrante que a Magistrada *a quo proferiu* a mencionada decisão (fls. 33/34), acolhendo o argumento da Promotoria de Justiça (fls. 15/18) de que as afirmações na imprensa da Sr^a REGINA MARIA FALCÃO LACERDA, contrárias à decisão de Pronúncia dos supostos acusados do assassinato de sua filha, por entender que os mesmos são inocentes, fragiliza a Acusação, impossibilitando sua continuidade no feito na qualidade de Assistente.

Argumenta que a atuação do Assistente da Acusação não se restringe à busca da reparação patrimonial do dano, mas também da exata aplicação da Justiça Penal, com a punição dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



020

verdadeiros criminosos, pelo que preconiza o direito do Assistente de discordar dos posicionamentos do Representante Ministerial, ante as hipóteses legais em que pode atuar quando este se omite.

Aduz que a manifestação da **Srª REGINA MARIA FALCÃO LACERDA** não se confundiu com a do Patrono que a representava no feito, tanto que o causídico que desistiu de representá-la manifestou-se no mesmo sentido da Promotoria de Justiça pela Pronúncia dos denunciados. Refere, finalmente, que sua representada exerceu o direito de livre opinião, consagrado constitucionalmente (Art. 5º, inciso IV, da CF/88).

À impetração foram acostados os documentos de fls. 08/46.

Às fls. 70/71, deferi o pleito liminar, ocasião em que solicitei informações à autoridade apontada coatora, que as prestou, relatando que a exclusão hostilizada se deu ante a posição assumida publicamente pela impetrante acerca da inocência dos denunciados, contrariando o sentido teleológico da Assistência (fls. 76/77).

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa do Dr. Itabira de Brito Filho, ofertou Parecer, opinando pela denegação da segurança (fls. 83/84).

É o relatório.

VOTO

Como visto, cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo **Bel. Francisco Geraldo Pereira de Holanda**, representando a **Srª REGINA MARIA FALCÃO LACERDA**, contra ato da Exmª Srª Drª Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca - PE, que determinou a exclusão de sua representada da condição de Assistente da Acusação, nos autos do Processo-Crime nº 424.2005.00117789-7, que apura o assassinato das adolescentes **Maria Eduarda Lacerda Dourado**, que era filha de sua cliente, e de **Tarsila Gusmão Vieira de Melo**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

021

A matéria discutida aqui diz respeito ao papel do Assistente da Acusação e aos limites ao seu exercício na Ação Penal que tem como *dominus litis* o Ministério Público.

Preconiza o impetrante que ao Assistente Ministerial assiste o direito de divergir da Promotoria de Justiça, posto que sua intervenção não se restringe a buscar a reparação patrimonial do dano causado pelo delito, mas, também, a aplicação da Justiça Penal. Para respaldar sua tese, invoca hipóteses de omissão do Órgão Acusador, que legitimaria o exercício de algumas faculdades processuais, como recorrer de Sentença Absolutória ou para agravamento de pena e mesmo quando a condenação for parcial, interpor Recurso Extraordinário, requerer Desaforamento, opor Embargos de Declaração etc.

Alega, ainda, que ao se manifestar na imprensa local acerca da inocência dos acusados do assassinato de sua filha, contrariando a Decisão de Pronúncia, a Assistente apenas exerceu outro direito, que é o de "livre opinião", consagrado constitucionalmente, sendo o seu conteúdo diverso do posicionamento, nos autos, do Patrono que a representava no processo que tramita na Vara Criminal da Comarca de Ipojuca – PE, visto que este pugnou pela Pronúncia dos acusados.

Pois bem.

Note-se que a controvérsia, objeto deste *mandamus*, foi gerada pelas declarações, prestadas na imprensa, em duas oportunidades, pela **Sr^a REGINA MARIA FALCÃO LACERDA**, que se pronunciou nos seguintes termos, conforme se verifica da petição de desistência do Dr. Nilzardo Carneiro Leão, que a representava em Juízo, *verbis* (fls. 29/30):

"A decisão da juíza não foi satisfatória. Tenho a convicção que não foram eles. Até hoje, quase seis anos depois, não vi provas suficientes para incriminarem os kombeiros. Eles não tinham capacidade de fazer isso..."
(28/02/2009).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



022

"Li e reli o processo e vi várias falhas. Não há provas suficientes contra os kornbeiros. E acredito que o júri vai inocentá-los.

Eu só terei vida novamente quando descobrirem os culpados do crime. Por enquanto não tenho tranquilidade. Nem eu, nem minha família, nem mesmo minha filha." (02/03/2009).

A referida desistência, segundo justificou o causídico, ocorreu pela impossibilidade ética de continuar atuando no feito, visto que a posição de sua representada revelou-se contrária à sua, desvirtuando o mandato a si outorgado, eis que reconheceu, assim como o Ministério Público, haver indícios suficientes de autoria para Pronúncia dos acusados (fls. 23/32).

Segundo JULIO FABBRINI MIRABETE (in Código de Processo Penal Interpretado, 11ª edição, Atlas, pág. 687):

"A principal função do assistente é auxiliar, ajudar, assistir o Ministério Público a acusar e, secundariamente, garantir seus interesses reflexos quanto à indenização dos danos causados pelo crime. Não se pode falar em assistência antes de iniciada a ação penal." (sem grifos no original)

E NUCCI arremata (in, Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, RT, pág. 566):

"Assistente de Acusação é a posição ocupada pelo ofendido, quando ingressa no feito, atuando ao lado do Ministério Público, no pólo ativo. Trata-se ao mesmo tempo, de sujeito e parte secundária na relação processual. Não intervém obrigatoriamente, mas, fazendo-o, exerce nitidamente o direito de agir, manifestando pretensão contraposta à do acusado." (sem grifos no original)

Quanto às faculdades processuais autorizadas legalmente ao Assistente da Acusação, notadamente no caso de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



023

omissão do Órgão Ministerial, é de se ver que dizem respeito à busca pela condenação do acusado. Aliás, a atuação do Assistente nos autos encontra limites, visto que o titular da Ação Penal Pública é Ministério Público, razão pela qual sua função é auxiliar e subsidiária.

Sob esse aspecto, alerta EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA (*in Curso de Processo Penal*, 11ª edição, Lumen Juris, pág. 427):

"Em primeiro lugar, cumpre fazer um reparo em relação ao que dispõe o art. 268 do CPP, no ponto em que afirma poder o assistente do Ministério Público intervir em todos os termos da ação penal. A realidade não é bem essa. O assistente não é o titular da acusação nem tem os mesmos poderes e faculdades que a este se reconhece. Sua atividade é eminentemente supletiva daquela atribuída ao Ministério Público."

No caso concreto presente, a manifestação da **Srª REGINA MARIA FALCÃO LACERDA** contrária à Decisão de Pronúncia dos acusados pelo assassinato de sua filha **Maria Eduarda Lacerda Dourado** e de **Tarsila Gusmão Vieira de Melo** tem intensa repercussão nos autos. Não apenas confrontou-se com o posicionamento do Advogado que a representava, como também com a da Promotoria de Justiça, os quais atuavam em busca daquela decisão.

Não se pode dissociar a figura do ofendido, ou de quem faça suas vezes, do profissional de Direito que o representa, visto que aquele é o titular da Assistência, apenas se fazendo representar por Advogado quando não possui a capacidade postulatória. Desse modo, as declarações do Assistente, mormente em relação ao presente feito, que alcançou extrema notoriedade pública pela hediondez dos delitos perpetrados, têm consequência jurídica, não se enquadrando na mera categoria do direito à livre opinião.

O sentido finalístico da Assistência é o de auxiliar a Acusação, denotando evidente caráter punitivo, inclusive porque a condenação no âmbito penal tem repercussão na esfera cível, como se sabe. Se, por uma convicção íntima ou consciência moral, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

024

Assistente concluisse pela inocência daqueles que foram denunciados, poderia figurar no feito com outra finalidade, buscando o Defensor dos acusados para funcionar como testemunha da Defesa, por exemplo, afastando-se, portanto, da Assistência. Mas não lhe cabe pleitear a absolvição dos implicados. Essa atribuição é do Ministério Público, inclusive porque atua no feito não apenas como *dominus litis*, mas também na qualidade de *custos legis*, que deve primar pela correta aplicação da lei e, por essa razão, o pleito de absolvição pode substituir o anteriormente contido na peça acusatória.

A admissão nos autos do Assistente, uma vez preenchidos os requisitos legais, não gera direito absoluto a permanecer no processo, sobretudo se ocorre o desvirtuamento da função que assumiu. Pode e deve, nesse caso, ser excluído dos autos.

Sobre o tema, referiu MIRABETE (in Op. Cit., pág. 694):

"Sendo o requerente da assistência o ofendido, seu representante legal ou uma das pessoas mencionadas no art. 31, não pode o juiz recusar sua admissão, com respeito a sua necessidade, por entender que é ela prejudicial, causará tumulto no processo etc. Não é possível afirmar-se a priori que existirão tais empecilhos à acusação, negando-se o direito da assistência quando preenchidos os requisitos legais. Entretanto, não se impede que o assistente habilitado seja excluído posteriormente, comprovado que lhe falta o legítimo interesse na causa, por trair o sentido teleológico da assistência, que é o de reforçar a acusação." (sem grifos no original).

A questão da Pronúncia restou superada com a confirmação por esta Corte da decisão monocrática, através do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 189526-1, de minha relatoria, interposto pela Defesa dos acusados MARCELO JOSÉ DE LIRA e VALFRIDO LIRA DA SILVA, quando foram reconhecidos indícios mais do que suficientes para julgamento dos acusados pelo Tribunal do Júri.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



025

À **Srª REGINA MARIA FALCÃO LACERDA** é de ser reconhecido o direito à opinião acerca de tudo que envolve o assassinato de sua filha, inclusive de discordar das exaustivas investigações policiais e do curso dado ao processo. O que não é possível é mantê-la em posições contraditórias de Assistente de Acusação e de cidadã que manifesta publicamente sua opinião, como se esta não tivesse nenhuma consequência jurídica nos autos.

Desse modo, entendo acertada a decisão de fls. 33/34, que a excluiu da Assistência, por estar evidenciado que o seu posicionamento contrário ao do Ministério Público vulnera o sentido teleológico da Assistência, que é reforçar a tese acusatória.

Por oportuno, reproduzo o aresto colacionado pelo Juízo singular, quando de suas informações (fls. 77):

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. INAPLICAÇÃO DA SÚMULA 207 DESTA STJ. ATRIBUIÇÕES LEGAIS LIMITADAS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO É O DOMINUS LITIS DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. (...)

2. A função do assistente no processo penal, cuja intervenção não é obrigatória, é de atuar ao lado do órgão acusado estatal, cooperando com a Justiça. Sua participação é, contudo, secundária, *ad coadjuvandum*, não podendo perder de vista o buscado interesse social que rege as demandas penais, nem, tampouco, a atribuição constitucional e privativa do Ministério Público, *dominus litis* das ações públicas.

3. O assistente não possui interesse processual para discordar da capitulação oferecida pelo Ministério Público e sentenciada pelo Juiz monocrático.

4. Recurso não provido." (STJ. Sexta Turma – RESP Nº 713.822 – RS – (2004/0181438-0) – Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa – data do julgamento 31.05.2005).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



026

Ante o exposto, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria de Justiça, voto pela **denegação da segurança, tornando ineficaz a liminar anteriormente concedida**, nos termos do parágrafo único do Art. 162, do Regimento Interno deste Tribunal.

Recife, 03 de Janeiro de 2010.


Des. Nivaldo Mulatinho Filho
Relator