



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000582170

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2063745-51.2022.8.26.0000, da Comarca de Embu das Artes, em que são impetrantes HUSSAM EL DINE ZAHER e ERIKA HINGST ZAHER, é impetrado JUÍZO DA 2ª VARA DA COMARCA DE EMBU DAS ARTES.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDER AMEM PARTE A SEGURANÇA para o fim de desarquivamento dos autos de inquérito policial e feita das diligências pretendidas e deferidas pela magistrada presidente do feito. De outra parte, se a representante do Ministério Público optar por não atuar no presente, caber-lhe-á pleitear seu afastamento e substituição. V.U.", de conformidade como voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO E ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 26 de julho de 2022

JAYME WALMER DE FREITAS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

MANDADO DE SEGURANÇA - Processo nº 2063745-51.2022.8.26.0000

Impetrantes: MARIA JAMILE JOSÉ e GABRIELA VIANNA V. B. D. MACHADO

Pacientes: ERIKA HINGST ZAHER E HUSSAM EL DINE ZAHER

Voto nº 2484

MANDADO DE SEGURANÇA – DETERMINAÇÃO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA, QUANDO IMPETRADO CONTRA DECISÃO TERATOLÓGICA – SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

Erika Hingst Zaher e Hussam El Dine Zaher, por meio de suas advogadas Maria Jamile José e Gabriela Vianna V. B. D. Machado, impetram o presente Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra ato da MMª Juíza de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Embu das Artes - SP, que homologou o pedido de arquivamento do feito formulado pela promotora de justiça, a despeito da existência de diligências investigativas pendentes, e apesar da presença de fortes indícios de autoria e materialidade da prática do delito de homicídio.

Buscam o deferimento da liminar, para a imediata suspensão dos efeitos da decisão terminativa, exarada no bojo dos autos do inquérito policial nº 1500515-20.2020.8.26.0176, para que seja desarquivado o referido feito, determinando-se a imediata retomada das investigações em questão, com o cumprimento das diligências pendentes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ao final, a concessão do mandamus impetrado, com a cassação definitiva dos efeitos da decisão de homologação do arquivamento exarada pela MM^a Juíza da 2^a Vara Judicial da Comarca de Embu das Artes - SP nos autos do inquérito policial nº 1500515-20.2020.8.26.0176, a fim de garantir aos impetrantes seu direito líquido e certo ao devido processo legal.

Requerem, também, nulidade da r. promoção de arquivamento em questão, devendo os presentes autos serem desarquivados e remetidos à 1^a Promotora de Justiça da Comarca de Embu das Artes - SP, competente para officiar nos procedimentos criminais que envolvem crimes dolosos contra a vida.

A liminar foi indeferida (fls. 889/890) e as informações foram prestadas (fls. 893/894).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela não concessão da segurança (fls. 1031/1033).

É o relatório.

Segundo informações prestadas, tramitou pelo Juízo a quo boletim de ocorrência circunstanciado (ato infracional) sob nº 1500515-20.2020.8.26.0176, para averiguação de morte suspeita da vítima Gael Zaher, porque no dia 18 de março de 2020, na Estrada José Matias de Camargo, 1291, Capuava, Embu das Artes - SP, em uma clínica de recuperação denominada "Clínica Maia", onde, segundo relatos da enfermeira Michele de Souza Maia, dirigiu-se ao quarto do paciente Gael Zaher, ocasião em que o visualizou pendurado numa grade baixa, com um cadarço envolto ao seu pescoço. Ato contínuo, Michele, na companhia do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Dr. Oswaldo Luiz Giometti, CRM 39745, médico responsável pelo atendimento na referida clínica, realizaram reanimação cardiopulmonar, porém, sem êxito, tendo o paciente entrado em óbito. Verificou-se conforme guia de constatação elaborada pelo Dr. Antonio A. Queiroz, CRM 170115, equipe do SAMU, que a vítima apresentava sinais de enforcamento com marcas na região do pescoço.

Diante do exposto, determinou a autoridade fosse lavrado boletim de ocorrência, requisitando-se exame necroscópico. Foram juntados termos de declarações de Erika Hingst Zaher (fls. 15/18 – autos de origem), Hussam El Dine Zaher (fls. 19/20 – autos de origem), Caroline Nunes Mafra (fl. 86 – autos de origem), Marinalva Santos Santana (fl. 243 – autos de origem), Oswaldo Luiz Giometti (fl. 245 – autos de origem), G.T.M. (fls. 541/542 – autos de origem), depoimento de Mayara Caroline de Almeida Rossini (fls. 460/461 – autos de origem) e Caíque Antonio Pettena da Silva (fls. 556/560 – autos de origem). Laudo do local juntado às fls. 33/44 (autos de origem). Laudo necroscópico juntado às fls. 72/75 (autos de origem) e laudos periciais às fls. 587/631 (autos de origem). Laudo médico juntado às fls. 667/713 (autos de origem). Em manifestação de fls. 807/811 (autos de origem) foi requerida promoção de arquivamento parcial, verificando-se que G.T.M. (depoimento às fls. 541/542), agente envolvido no caso, contava com 16 anos à época dos fatos, tendo sido determinada remessa dos autos à Vara da Infância e Juventude.

As investigações sobre o ocorrido ocorreram de 26 de março de 2020 até 17 de fevereiro de 2022, culminando com a promoção de arquivamento pelo Ministério Público. Foi prolatada sentença de promoção de arquivamento em 10 de março de 2022, com fundamento no art. 180, inc. I, da Lei nº 8.069/90. Não foram identificados litisconsortes necessários nos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pretendem a concessão do mandamus impetrado, com a cassação definitiva dos efeitos da decisão de homologação do arquivamento exarada pela MM. Juíza da 2ª Vara Judicial da Comarca de Embu das Artes - SP nos autos do inquérito policial nº 1500515-20.2020.8.26.0176, a fim de garantir aos impetrantes seu direito líquido e certo ao devido processo legal.

Requerem, também, nulidade da r. promoção de arquivamento em questão, devendo os presentes autos serem desarquivados e remetidos à 1ª Promotora de Justiça da Comarca de Embu das Artes - SP, competente para officiar nos procedimentos criminais que envolvem crimes dolosos contra a vida.

Mas razão lhes assiste em parte.

O Superior Tribunal de Justiça admite a impetração de mandado de segurança nas situações em que evidenciada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação decorrentes de decisões de natureza teratológica, eivadas de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO, POR DECISÃO DO JUIZ, A REQUERIMENTO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA, COM BASE NA POSSÍVEL OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELA VÍTIMA. TERCEIRO INTERESSADO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

POSSIBILIDADE. SÚMULA 524/STF. NÃO INCIDÊNCIA. 1. É sabido que o nosso ordenamento jurídico pátrio não prevê a prescrição em perspectiva. Com efeito, impossível falar na existência de coisa julgada em favor do paciente, uma vez que o ato judicial atacado afronta a legislação penal vigente, bem como vários princípios constitucionais. 2. É verdade ser inadmissível a intervenção do assistente de acusação na fase inquisitorial, o que somente poderá ocorrer após o recebimento da denúncia, quando então se instaura a ação penal, conforme dispõe o art. 268 do CPP. Entretanto, não se pode privar a vítima, que efetivamente sofreu, como sujeito passivo do crime, o gravame causado pelo ato típico e antijurídico, de qualquer tutela jurisdicional, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição. 3. De outra parte, também não se desconhece a jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não cabe recurso da decisão judicial que, acolhendo manifestação do Ministério Público, ordena o arquivamento de inquérito policial por ausência de justa causa. 4. Contudo, no caso vertente, verifica-se que a controvérsia reside na circunstância de tal decisão ter sido proferida em desacordo com o princípio da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

legalidade, visto que o Magistrado de primeiro grau não respeitou os ditames dos arts.109 e 110 do Código Penal, que regem a matéria a respeito da prescrição, atuando fora da esfera estabelecida pelo legislador. 5. Por conseguinte, é possível o conhecimento do mandado de segurança no âmbito penal, notadamente quando impetrado contra decisão teratológica, que, no caso, determinou o arquivamento de inquérito policial por motivo diverso do que a ausência de elementos hábeis para desencadear eventual persecução penal em desfavor do indiciado. 6. Dessarte, à falta de previsão legal de recurso específico, a flagrante ilegalidade é passível de correção por meio de mandado de segurança, por ser medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal, dado que sequer foi instaurada, e que, portanto, não possui legitimidade recursal. 7. Por fim, não se aplica à espécie a Súmula nº 524/STF, porquanto, o próprio representante do Ministério Público, ao requerer o arquivamento do inquérito, com base na prescrição em perspectiva, admitiu, na época, a existência de materialidade e indícios suficientes de autoria para a deflagração da ação penal. 8. **Habeas corpus** denegado. HC nº 66.171/SP julgado prejudicado, por possuir idêntico pedido. (HC n. 123.365/SP, relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 22/6/2010, DJe de 23/8/2010.)

Não se discute que nos crimes de ação penal pública, a atribuição quanto ao ajuizamento, ou não, da ação ou ao arquivamento dos autos de inquérito policial é privativa do Ministério Público, consoante art. 129, inc. I, da Constituição Federal.

Assim, não haveria que se falar em direito líquido e certo dos pacientes ao prosseguimento do feito nas ações penais de iniciativa pública, porquanto tal situação está no âmbito da independência funcional do representante do Ministério Público ou do Procurador Geral, a teor do art. 28, do Código de Processo Penal (redação original – Lei nº 13.964/19 suspensa em relação ao referido artigo por força de decisão liminar do C. STF).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO PELA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. 1. "A vítima de crime de ação penal pública incondicionada não tem direito líquido e certo de impedir o arquivamento do inquérito ou peças de informação." (MS 21.081/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 04/08/2015). 2. Nos termos da jurisprudência da Corte, "permitir reexame



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

judicial - seja por via recursal ou por ação autônoma de impugnação - quanto ao mérito do pedido de arquivamento do inquérito policial importa em violação, por via transversa, da prerrogativa do Ministério Público que, na condição de titular da ação penal, é quem deve se manifestar acerca da existência ou não de elementos capazes de sustentar a persecução penal" (RMS 56.432/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 22/08/2018). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS n. 65.113/SP, relator Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 18/3/2022.)

Mandado de Segurança. Promoção de arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público. Concordância do magistrado **a quo**. Arquivamento aperfeiçoado. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Decisão que não comporta recurso. Segurança denegada. (TJSP; Mandado de Segurança Criminal 2065837-02.2022.8.26.0000; Relator: Reinaldo Cintra; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - Vara do Júri/Execuções; Data do Julgamento: 13/05/2022; Data de Registro: 13/05/2022).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não obstante, a promotora atuante no Juízo de Embu das Artes, em 27 de outubro de 2021, às 637/638, autos de origem, solicitou diversas providências por entender necessárias maiores diligências para a cabal comprovação dos fatos, pois vislumbrou haver indicativos da prática de crime contra a vida, o que foi deferido pela magistrada a quo, à fl. 639, autos de origem, na data de 03 de novembro de 2021.

Aos 16 de fevereiro de 2022, a magistrada de piso deferiu outras diligências requeridas às fls. 717/720, autos de origem, pelos defensores constituídos pelos genitores da vítima, sem prejuízo do quanto já requerido pelo órgão ministerial (fl. 802, autos de origem).

Independente das diligências requeridas e deferidas, aos 17 de fevereiro de 2022, a promotora atuante perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Embu das Artes – SP formou sua opinião delicti, promovendo o arquivamento parcial dos autos de inquérito policial nº 1500515-20.2020.8.26.0176, em virtude da atipicidade do fato, solicitando remessa dos autos ao Juízo da Infância e Juventude, para apreciação da promotora de justiça com atribuição.

Na data de 21 de fevereiro de 2022, a magistrada de piso acolheu a manifestação da representante do Ministério Público como razão de decidir e determinou o arquivamento parcial dos autos, em virtude da atipicidade do fato, bem como, em relação a Gustavo Tadeu Matias, com 16 anos na data do fato, determinou a remessa dos autos ao Juízo da Infância e Juventude, para apreciação da promotora de justiça com atribuição.

Desta forma, mostra-se desarrazoada a decisão de arquivamento do inquérito policial proferida, porquanto nada de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

substancial fora produzido nos autos entre a decisão que determinou uma série de diligências imprescindíveis para o deslinde dos fatos e a decisão de arquivamento parcial.

Deste modo, de rigor a cassação da decisão de homologação do arquivamento exarada pela MM^a Juíza de Direito da 2^a Vara Judicial da Comarca de Embu das Artes – SP nos autos do inquérito policial nº 1500515-20.2020.8.26.0176 e seus efeitos, para que seja desarquivado o referido feito, determinando-se a imediata retomada das investigações, com o cumprimento das diligências pendentes.

No tocante à inobservância do princípio do promotor natural, não há previsão legal em relação ao reclamado. O Ministério Público é instituição una e indivisível.

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**.
PECULATO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA
POR PROMOTOR ATUANTE EM VARA
ESTRANHA À CRIMINAL. VIOLAÇÃO DOS
PRINCÍPIOS DO PROMOTOR NATURAL, DA
AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO
OCORRÊNCIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL.
INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A instituição
do Ministério Público é una e indivisível, ou
seja, cada um de seus membros a representa
como um todo, sendo, portanto,
reciprocamente substituíveis em suas
atribuições. Conforme se extrai da regra do
art. 5º, LIII, da Carta Magna, é vedado pelo
ordenamento pátrio apenas a designação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

um “acusador de exceção”, nomeado mediante manipulações casuísticas e em desacordo com os critérios legais pertinentes – isto é, considera-se violado o princípio se e quando violado o exercício pleno e independente das funções institucionais. Precedentes. 2. Se entre as atribuições da Promotora de Justiça está a proteção ao patrimônio público, não há falar em nulidade da ação penal, ante a ilegitimidade para oferecimento da peça acusatória, se, ao final de uma investigação em ação civil pública, ela constata que houve um crime contra a administração pública e oferece a denúncia. 3. Não se pode dizer que a referida Promotora foi designada a posteriori e, especificamente, para o caso concreto, violando-se os princípios do promotor natural, da ampla defesa e do contraditório, pois há prova nos autos de que ela já estava investigando a conduta do ora recorrente. 4. Recurso em ***habeas corpus*** improvido. (RHC n. 54.277/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/2/2015, Dje de 2/3/2015.).

Ademais, não houve violação de princípios e garantias do Ministério Público, porquanto nada consta nos autos de que a representante do Ministério Público fora impedida de se manifestar ou removida para que não atuasse neste feito. Assim, descabida a alegação de nulidade neste ponto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, CONCEDE-SE EM PARTE A SEGURANÇA para o fim de desarquivamento dos autos de inquérito policial e feitura das diligências pretendidas e deferidas pela magistrada, presidente do feito. De outra parte, se a representante do Ministério Público optar por não atuar no presente, caber-lhe-á pleitear seu afastamento e substituição.

Jayme Walmer de Freitas
Relator