

OBS: Na jurisprudência citada, sempre que não houver indicação do tribunal, entenda-se que é do Superior Tribunal de Justiça.

Índices
Ementas – ordem alfabética
Ementas – ordem numérica
Índice do “CD”

Tese 559

TORTURA, MAUS TRATOS E HOMICÍDIO QUALIFICADO DE CRIANÇA DE 03 ANOS – PRISÃO PREVENTIVA – RECONHECIMENTO EXPRESSO PELO V. ACÓRDÃO DA GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS – RISCO SOCIAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Reconhecida expressamente pelo v. acórdão a gravidade concreta das condutas praticadas, a justificar a manutenção da custódia cautelar, descabe a concessão de liberdade provisória fundada em supostas condições pessoais favoráveis dos agentes e na circunstância de o acusado estar em liberdade provisória há tempo significativo, situações que não afastam, nem se confundem com os requisitos e pressupostos da prisão preventiva.

**SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA EGRÉGIA SEÇÃO
CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****Recurso em Sentido Estrito nº 0000396-83.2021.8.26.0052**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos nº 0000396-83.2021.8.26.0052, em que figura como recorrente, tendo como recorridos RAFAEL SILVA GONÇALVES DA CRUZ, SILVANA FERREIRA DA SILVA, GRAZIELE SILVA GONÇALVES DA CRUZ, GRACIELE SILVA GONÇALVES DA CRUZ e JOSÉ MARIA GONÇALVES DA CRUZ, vem perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, art. 255, § 2º, do RISTJ e art. 1.029 do Código de Processo Civil, interpor **RECURSO ESPECIAL** para o Colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, pelos motivos adiante aduzidos:

1 – RESUMO DOS AUTOS

Conforme relatado pelo próprio acórdão ora recorrido:

*“Os recorridos foram denunciados pela prática dos crimes de tortura, maus tratos e homicídio doloso (fls. 70/75) porque, entre setembro e dezembro de 2019, no interior da residência localizada na Rua Bem-te-vi, 158, nesta Capital, por diversas vezes, **submeteram a criança Victor Adriano Pereira da Cruz, que encontrava-se sob guarda, poder e autoridade, com emprego de violência física, a intenso sofrimento físico**”*

e mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo; bem como, por diversas vezes, expuseram a perigo a vida e a saúde da criança, privando-a de alimentação e cuidados indispensáveis, além de abusar dos meios de correção e disciplina.

*Consta ainda que no mesmo local, mas no final de dezembro de 2020, o paciente RAFAEL SILVA GONÇALVES DACRUZ, assumindo o risco de produzir o resultado, **impelido por motivo fútil, com emprego de meio cruel e com recurso que dificultou a defesa do ofendido, matou a criança Victor Adriano Pereira da Cruz, por meio de agressões físicas, ocasionado as lesões constantes na ficha de atendimento de fls. 14/17 e fotografias de fls. 18/19.** Nas mesmas circunstâncias, os demais denunciados, mediante omissão penalmente relevante, deram causa a morte da criança Victor.*

*Segundo consta na inicial acusatória, a vítima e a denunciada GRAZIELE, sua genitora, passaram a residir no local dos fatos, aproximadamente, no mês de setembro do ano de 2019. No local dos fatos, então, residiam os denunciados e a vítima, além de Amanda Vitoria Santos da Cruz, irmã da vítima e filha da denunciada GRAZIELE. Durante o tempo de convivência no local, **a vítima Victor era reiteradamente torturada pelos denunciados, que lhe aplicavam castigos pessoais por meio de agressões físicas e com instrumentos, como cintas, gerando intenso sofrimento físico ao ofendido. Tais condutas eram praticadas por todos os denunciados que, em seus interrogatórios, afirmaram que, por ser a vítima criança deveras ativa, era indispensável o uso de agressões físicas para a correção do comportamento, ou seja, as agressões intensas eram realizadas como castigo pessoal e medida de caráter preventivo de correção do caráter da vítima, criança com apenas 03 (três) anos de idade.***

Além disso, os denunciados privavam a vítima, criança com apenas 03 (três) anos de idade, de alimentação e dos cuidados necessários, tanto que no atendimento médico oferecido no dia 28 de dezembro de 2019 a criança foi diagnosticada com desnutrição severa, fato que expôs a vida

da vítima a perigo. Apurou-se, ainda, que no final do mês de dezembro de 2019, o denunciado RAFAEL agrediu severamente a vítima, criança com apenas 03 (três) anos de idade, aplicando-lhe uma surra por meio de agressões físicas, assumindo o risco do resultado morte, ao passo que os demais denunciados, apesar do dever legal de agir para evitar o resultado, omitiram-se, tanto quanto às agressões como ao socorro à vítima.

Em razão das agressões, apenas no dia 28 de dezembro de 2019, a vítima foi encaminhada ao nosocômio já em grave estado de saúde e, em razão das lesões, morreu no dia 30 de dezembro de 2019.

Feita a comunicação, o MM. Juízo a quo, entendendo o auto formalmente em ordem e presentes os requisitos legais, decretou a prisão preventiva dos pacientes em 29 de dezembro de 2019 (fls. 47/50).” (destacamos)

A prisão preventiva foi decretada com os seguintes fundamentos, conforme decisão copiada a fls. 48 dos presentes autos:

*“Está presente hipótese de flagrante delito, subsumida às regras do art.302 do CPP. O auto de flagrante está formalmente em ordem, não havendo nada a justificar seu relaxamento. DECRETO a prisão preventiva de JOSÉ MARIA GONÇALVES DA CRUZ, GRACIELE SILVA GONÇALVES DA CRUZ e SILVANA FERREIRA DA SILVA, o que faço com base no art. 312 do CPP, convertendo sua prisão em flagrante, nos termos do art. 310, II, do mesmo diploma legal. No âmbito provisório, portanto, próprio da análise dos autos de prisão em flagrante, há prova de materialidade e indícios de autoria por parte deles. Eles são acusados de maus tratos contra uma **criança de três anos de idade**, sobrinho de GRACIELE e neto dos demais. **A criança é portadora de HIV, pelo que consta está EXTREMAMENTE desnutrida, e possui marcas de agressões recentes e antigas, possuindo pouca chance de sobreviver.***

Em interrogatório, todos os indiciados confirmam diversas agressões à criança, inclusive com “cintadas”. A criança, pelas chocantes fotografias de fls. 18/19 está esquelética e possui MUITAS marcas de agressões, sendo impossível que todas as pessoas da casa não tivessem ciência da situação absurda vivida por ele. O caso foi entendido, pelo Dr. Promotor de Justiça nesta data, como tentativa de homicídio e maus tratos, delitos violentos, que intranquilizam toda a sociedade, demonstrando personalidade deturpada, merecendo pronta segregação social, até para se preservar a vítima e a outra criança que habita com os indiciados. A infração possui pena maior do que 4 anos. Diante de tal situação, as medidas cautelares previstas no CPP não se mostram suficientes, sendo de rigor a decretação da custódia cautelar para a manutenção da ordem pública, preservação da instrução processual e assegurar a aplicação da lei penal. Expeçam-se mandados de prisão.” (destacamos)

Referida prisão, contudo, foi objeto de nova decisão, com sua revogação pelo então magistrado oficiante à época perante a 1ª Vara do Júri da Comarca da Capital. Entendeu-se, ao revogar a decisão, que a existência de condições favoráveis dos agentes permitiria a concessão de liberdade provisória (decisão a fls. 96/99).

Assim que concedida a liberdade provisória nos autos principais, o Promotor de Justiça oficiante interpôs recurso em sentido estrito pleiteando a reforma da decisão e decretação, novamente, da prisão preventiva dos agentes. Paralelamente, foi interposta, também, medida cautelar pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, visando obstar o cumprimento da decisão que havia concedido a prematura liberdade provisória aos agentes.

Em 04/05/2020, referida medida cautelar (autos nº 2063014-26.2020.8.26.0000) foi indeferida, sob fundamento de que, tecnicamente, o pleito deveria ter sido efetuado na mesma petição de recurso em sentido estrito proposto, e não através de medida cautelar separada.

Ao julgar o presente recurso em sentido estrito, fundamentou-se que realmente não era caso de ter sido revogada a prisão preventiva anteriormente decretada, porém, as condições pessoais dos agentes, somadas ao tempo decorrido desde a concessão de liberdade provisória, sem a comunicação de novos fatos, não autorizaria nova decretação da prisão preventiva.

Respeitosamente, entende-se que o prazo decorrido até julgamento de recurso, em especial no caso em que houve indeferimento do pleito efetuado em caráter liminar, não poderia ser utilizado como fundamento para a não decretação da custódia cautelar.

Condições pessoais favoráveis, decurso de prazo ou mesmo a ausência de novos fatos, por si sós, não se confundem com pressupostos e requisitos da prisão preventiva, motivo pelo qual se interpõe o presente recurso especial visando a reforma do v. acórdão prolatado.

Eis, na íntegra, o teor do v. acórdão ora recorrido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000582266

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0000396-83.2021.8.26.0052, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são recorridos JOSE MARIA GONCALVES DA CRUZ, GRACIELE SILVA GONCALVES DA CRUZ, GRAZIELE SILVA GONCALVES DA CRUZ, RAFAEL SILVA GONCALVES DA CRUZ e SILVANA FERREIRA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente), LEME GARCIA E NEWTON NEVES.

São Paulo, 23 de julho de 2021.

CAMARGO ARANHA FILHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ADALBERTO JOSE QUEIROZ TELLES DE CAMARGO ARANHA FILHO, liberado nos autos em 23/07/2021 às 17:59. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sig/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0000396-83.2021.8.26.0052 e código 163DCFCFCE.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n.º 31570

Recurso em Sentido Estrito n.º 0000396-83.2021.8.26.0052

Comarca: São Paulo

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorridos: José Maria Gonçalves da Cruz, Graciele Silva
Gonçalves da Cruz, Grazielle Silva Gonçalves da Cruz, Rafael Silva
Gonçalves da Cruz e Silvana Ferreira da Silva

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TORTURA. MAUS TRATOS. Pacientes acusados da prática dos delitos tipificados nos artigos 136, § 3º e 121, § 2º, incisos II, III e IV, ambos do Código Penal, e; 1º, inciso III, § 4º, inciso II, da Lei 9.455/97. Insurgência ministerial contra decisão que concedeu a liberdade provisória. Inexistência de contemporaneidade. Não evidenciada a necessidade da prisão preventiva, mesmo considerando a gravidade dos delitos. Decurso de mais de 1 (um) ano desde a r. decisão, sem a superveniência de fatos novos concretos a justificar a necessidade da medida. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face da decisão de fls. 96/99 que deferiu liberdade provisória aos recorridos JOSÉ MARIA GONÇALVES DA CRUZ, GRACIELE SILVA GONÇALVES DA CRUZ, GRAZIELE SILVA GONÇALVES DA CRUZ, RAFAEL SILVA GONÇALVES DA CRUZ e SILVANA FERREIRA DA SILVA, acusados da prática dos delitos tipificados nos artigos 136, §3º e 121, §2º, incisos II, III e IV, ambos do Código Penal; e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1º, inciso III, §4º, inciso II, da Lei 9.455/97.

Nas razões, o Ministério Público sustenta, em suma, indícios suficientes de autoria e materialidade, sendo necessária a decretação da prisão preventiva porque presentes os requisitos e pressupostos do artigo 312 e 313, inciso III, ambos do Código de Processo Penal (fls. 80/99).

Contrarrazões às fls. 134/141.

No juízo de retratação, o *decisum* hostilizado foi mantido por seus próprios fundamentos (fl. 144).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 154/157).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso não merece ser provido.

Os recorridos foram denunciados pela prática dos crimes de tortura, maus tratos e homicídio doloso (fls. 70/75) porque, entre setembro e dezembro de 2019, no interior da residência localizada na Rua Bem-te-vi, 158, nesta Capital, por diversas vezes, submeteram a criança *Victor Adriano Pereira da Cruz*, que encontrava-se sob guarda, poder e autoridade, com emprego de violência física, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medida de caráter preventivo; bem como, por diversas vezes, expuseram a perigo a vida e a saúde da criança, privando-a de alimentação e cuidados indispensáveis, além de abusar dos meios de correção e disciplina.

Consta ainda que no mesmo local, mas no final de dezembro de 2020, o paciente RAFAEL SILVA GONÇALVES DA CRUZ, assumindo o risco de produzir o resultado, impelido por motivo fútil, com emprego de meio cruel e com recurso que dificultou a defesa do ofendido, matou a criança *Victor Adriano Pereira da Cruz*, por meio de agressões físicas, ocasionado as lesões constantes na ficha de atendimento de fls. 14/17 e fotografias de fls. 18/19. Nas mesmas circunstâncias, os demais denunciados, mediante omissão penalmente relevante, deram causa a morte da criança *Victor*.

Segundo consta na inicial acusatória, *a vítima e a denunciada GRAZIELE, sua genitora, passaram a residir no local dos fatos, aproximadamente, no mês de setembro do ano de 2019. No local dos fatos, então, residiam os denunciados e a vítima, além de Amanda Vitoria Santos da Cruz, irmã da vítima e filha da denunciada GRAZIELE. Durante o tempo de convivência no local, a vítima Victor era reiteradamente torturada pelos denunciados, que lhe aplicavam castigos pessoais por meio de agressões físicas e com instrumentos, como cintas, gerando intenso sofrimento físico ao ofendido. Tais condutas eram praticadas por todos os denunciados que, em seus interrogatórios, afirmaram que, por ser a vítima criança deveras ativa, era indispensável o uso de agressões físicas para a correção do*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

comportamento, ou seja, as agressões intensas eram realizadas como castigo pessoal e medida de caráter preventivo de correção do caráter da vítima, criança com apenas 03 (três) anos de idade. Além disso, os denunciados privavam a vítima, criança com apenas 03 (três) anos de idade, de alimentação e dos cuidados necessários, tanto que no atendimento médico oferecido no dia 28 de dezembro de 2019 a criança foi diagnosticada com desnutrição severa, fato que expôs a vida da vítima a perigo. Apurou-se, ainda, que no final do mês de dezembro de 2019, o denunciado RAFAEL agrediu severamente a vítima, criança com apenas 03 (três) anos de idade, aplicando-lhe uma surra por meio de agressões físicas, assumindo o risco do resultado morte, ao passo que os demais denunciados, apesar do dever legal de agir para evitar o resultado, omitiram-se, tanto quanto às agressões como ao socorro à vítima. Em razão das agressões, apenas no dia 28 de dezembro de 2019, a vítima foi encaminhada ao nosocômio já em grave estado de saúde e, em razão das lesões, morreu no dia 30 de dezembro de 2019.

Feita a comunicação, o MM. Juízo *a quo*, entendendo o auto formalmente em ordem e presentes os requisitos legais, decretou a prisão preventiva dos pacientes em 29 de dezembro de 2019 (fls. 47/50). Posteriormente, em 21 de janeiro e 4 de abril de 2020, o juízo manteve a segregação cautelar, considerando que o cenário de fato e de direito permaneciam inalterados desde a decretação da prisão preventiva (fls. 80/82 e 84/85).

Posteriormente, o MM. Juízo de Direito, então em exercício na 1ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo, entendeu por

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revogar a prisão preventiva dos recorridos, sob o fundamento de que ausentes os requisitos autorizadores daquela, considerando, principalmente, as condições pessoais favoráveis dos recorridos (fls. 96/99).

Inobstante a gravidade dos fatos, e que, a meu sentir, era descabida a concessão da liberdade provisória, fato é que os recorridos se encontram em liberdade há mais de 1 (um) ano, sem a demonstração de fatos que indiquem concretamente a atualidade da ameaça representada pela liberdade nesse processo, o que afasta a urgência que justifica a medida.

Ou seja, o tempo transcorrido desde a concessão da liberdade provisória esvazia o fundamento de que a prisão seria necessária para garantia da ordem pública.

Nesse sentido, precedentes desse Egrégio Tribunal de Justiça:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - Insurgência Ministerial contra decisão que indeferiu o pedido de prisão cautelar – Pretensão a decretação da prisão preventiva - Não acolhimento – Ausência de contemporaneidade entre os fatos imputados e a constrição pretendida – Ausência de fato novo a indicar a necessidade da prisão cautelar a fim de resguardar uma das condições previstas no artigo 312 do CPP - Decisão mantida – Recurso não provido. (Recurso em Sentido Estrito 0036065-43.2020.8.26.0050; Rel. Des. Cláudio Marques; 15ª Câmara de Direito Criminal; j. Em 6/4/2021).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso em sentido estrito contra decisão que indeferiu a decretação da prisão preventiva do recorrido. Ministério Público que alega que a gravidade do crime justifica a adoção da medida cautelar extrema. Aponta que as circunstâncias delitivas demonstram que o réu agiu com desprezo com a vida humana, cometendo o delito por motivo banal, fugindo do local após os fatos, o que indicaria que não só a ordem pública estaria em risco, mas também a instrução e aplicação da lei penal. Não acolhimento. Com efeito, respeitado o entendimento do representante do Ministério Público de primeira instância, bem como da PGJ, não há nenhum elemento nos autos que demonstre que a prisão preventiva do paciente seja necessária. O simples recebimento da denúncia não justifica a automática decretação da prisão preventiva de qualquer indivíduo, independentemente da gravidade do delito. A liberdade é a regra no sistema processual brasileiro e somente deve ser superada quando demonstrados, inequivocamente, os requisitos previstos na legislação processual penal. Ademais, é possível visualizar que o Ministério Público aponta a gravidade do delito (homicídio) como justificativa para a decretação da prisão preventiva. Todavia, a gravidade da conduta deve ser aferida quando da dosimetria penal, e não como forma de punição antecipada. Além disso, o crime foi cometido em setembro de 2019, não existindo contemporaneidade para justificar a adoção da referida medida cautelar, nos termos do artigo 312, §2º do Código Penal, incluído pela Lei 13.964/2019. E, a análise dos autos na origem, demonstra que o recorrido foi citado na primeira oportunidade em que foi procurado (a indicar residência fixa), constituindo defensor particular que já apresentou resposta à acusação nos autos. Ausência de demonstração de risco à instrução processual. Negado provimento ao recurso. (Recurso em Sentido Estrito 0000651-76.2021.8.26.0590; rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto; 13ª Câmara de Direito Criminal; j. Em 23/3/2021)

Recurso Em Sentido Estrito nº 0000396-83.2021.8.26.0052 -Voto nº 31570

7

Documento é cópia do original, assinado digitalmente por ADALBERTO JOSE QUEIROZ TELLES DE CAMARCO ARANHA FILH, liberado nos autos em 23/07/2021 às 17:59. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgr/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0000396-83.2021.8.26.0052 e código 163DCFCFCE.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Roubo. Indeferimento decretação prisão preventiva. Recurso ministerial. Decisão judicial que motivadamente indeferiu o pedido Ministerial. Ausência de prisão flagrancial e requisitos subjetivos favoráveis. Não preenchimento dos pressupostos do artigo 312, do CPP, na excepcionalidade do caso concreto. Ausência de contemporaneidade dos fatos e de que o réu tenha perturbado a ordem pública ou atrapalhado a instrução criminal. Decurso de quase um ano desde a notícia do crime e inexistência de fatos novos que autorizariam a reversão da libertação. Decisão mantida Recurso desprovido. (Recurso em Sentido Estrito 0007242-59.2020.8.26.0050; Rel. Des. José Vitor Teixeira de Freitas; 8ª Câmara de Direito Criminal; j. em 10/2/2021)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO A 14 DENUNCIADOS – MANUTENÇÃO – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO FIRME E PRECISA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE VINCULEM OS DENUNCIADOS AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA POR INTEGRAREM AO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL (PCC). PRISÃO PREVENTIVA – INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATUAL E INDIVIDUALIZADA APTA A AMPARAR, NOS EXATOS LIMITES DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP, A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. BUSCA E APREENSÃO – PEDIDO GENÉRICO – PREJUÍZO À MARCHA PROCESSUAL – AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE E UTILIDADE DA MEDIDA – DESACOLHIMENTO. FORNECIMENTO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES – ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM APOIO DO SISTEMA SIVEC OU MECANISMO INSTITUCIONAL PRÓPRIO. CÓPIA DA DENÚNCIA PARA O ATO DE CITAÇÃO DE CADA UM DOS ACUSADOS – RESPONSABILIDADE DO JUÍZO – ATO DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CITAÇÃO DEVE SER CUMPRIDO EM SEUS ESTRITOS TERMOS FORMAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito 3002299-51.2013.8.26.0483; Rel. Des. Amaro Thomé; 2ª Câmara de Direito Criminal; j. em 14/12/2020).

Anoto que os pacientes ostentam condições pessoais favoráveis, sendo primários e portadores de bons antecedentes. Não há nos autos qualquer notícia de que tenham tentado, de qualquer forma, furtar-se a eventual responsabilização criminal ou obstruído as investigações policiais.

Logo, presume-se que não subsiste, no caso concreto, a necessidade de segregação com base no artigo 312, do Código de Processo Penal. E a prisão preventiva, se fundamentada penas na gravidade do crime, acaba por se transmutar em punição antecipada.

Por essas razões, notadamente o tempo transcorrido, tenho que a melhor solução é o desprovimento do recurso ministerial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito.

CAMARGO ARANHA FILHO
RELATOR

do original, assinado digitalmente por ADALBERTO JOSE QUEIROZ TELLES DE CAMARGO ARANHA FILHO, liberado nos autos em 23/07/2021 às 17:59. Acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sig/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0000396-83.2021.8.26.0052 e código 163DCFCFCE.

Assim decidindo, a Egrégia Corte Paulista contrariou e negou vigência ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizando o presente inconformismo, com base na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF, com a seguinte tese:

TORTURA, MAUS TRATOS E HOMICÍDIO QUALIFICADO DE CRIANÇA DE 03 ANOS – PRISÃO PREVENTIVA – RECONHECIMENTO EXPRESSO PELO V. ACÓRDÃO DA GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS – RISCO SOCIAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Reconhecida expressamente pelo v. acórdão a gravidade concreta das condutas praticadas, a justificar a manutenção da custódia cautelar, descabe a concessão de liberdade provisória fundada em supostas condições pessoais favoráveis dos agentes ou no decurso do prazo, situações que não afastam, nem se confundem com os requisitos e pressupostos da prisão preventiva.

2 – DA NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07, STJ - FATOS EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS NO V. ACÓRDÃO

Conforme se verá adiante, não se pede a reapreciação das provas produzidas nos autos. Mas a **reavaliação do quanto reconhecido incontroversa e expressamente no v. acórdão ora recorrido.**

Com efeito, sabe o recorrente que o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já delimitou as hipóteses em que, excepcionalmente, se admite a ‘reavaliação probatória’: (1) a prova cuja reavaliação se deseja deve ser incontroversa no ato decisório (AgRg no AREsp 693175/MT) e deve estar nele bem delineada ou transcrita (AgRg

no REsp 1610298/GO); (2) a ‘reavaliação’ deve estar adstrita à interpretação jurídica acerca dos elementos incontroversos; (3) a ‘reavaliação’ deve estar adstrita à conclusão acerca dos elementos admitidos. Nunca a exigir o regresso à análise do conteúdo da prova (AgRg no AREsp 813314 / SP); (4) a necessidade de ‘reavaliação’ deve decorrer de violação à lei (AgRg no REsp 1250675/SC).

No caso concreto, tais requisitos encontram-se devidamente satisfeitos, não havendo violação à Súmula 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o v. acórdão expressamente considerou, após relatar as imputações de tortura, maus tratos e homicídio qualificado de criança, com indicação do modo de execução (fls. 155):

“Inobstante a gravidade dos fatos, e que, a meu sentir, era descabida a concessão da liberdade provisória, fato é que os recorridos se encontram em liberdade há mais de 1 (um) ano, sem a demonstração de fatos que indiquem concretamente a atualidade da ameaça representada pela liberdade nesse processo, o que afasta a urgência que justifica a medida.”

Aqui o objeto do presente recurso, estritamente de direito, já que a inexistência de fatos novos, ou o simples decurso do prazo, ou mesmo as condições pessoais favoráveis dos agentes, não se confundem com os requisitos e pressupostos da prisão preventiva.

3 – DA CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL (artigo 312 do Código de Processo Penal)

Dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Tem inteira aplicação à hipótese, a lição do saudoso Ministro ALIOMAR BALLEIRO, para quem “... **denega-se vigência de lei não só quando se diz que esta não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está expresso e claro**” (RTJ 48/788).

Ou, no mesmo sentido, “... **equivale negar vigência o fato de o julgador negar aplicação a dispositivo específico, único aplicável à hipótese, quer ignorando-o, quer aplicando outro inadequado**” (REsp 63.816, RTJ 51/126).

No caso em tela, indubitável que o v. acórdão recorrido contrariou ou mesmo negou vigência a referido dispositivo de lei federal ao consignar que se encontravam então presentes os pressupostos e requisitos da prisão preventiva no caso concreto, e que não seria caso de revogação de prisão preventiva pelo juízo de primeiro grau ante a inquestionável gravidade concreta da conduta, porém decidir em sentido contrário, desacolhendo o pedido Ministerial de nova decretação da prisão preventiva apenas em razão das condições pessoais favoráveis dos agentes, pelo decurso de prazo decorrido em liberdade e ausência de fatos novos.

Constou expressamente do v. acórdão:

“Inobstante a gravidade dos fatos, e que, a meu sentir, era descabida a concessão da liberdade provisória, fato é que os recorridos se encontram em liberdade há mais de 1 (um) ano, sem a demonstração de fatos que indiquem concretamente a atualidade da ameaça representada pela liberdade nesse processo, o que afasta a urgência que justifica a medida.

(...)

Anoto que os pacientes ostentam condições pessoais favoráveis, sendo primários e portadores de bons antecedentes. Não há nos autos qualquer notícia de que tenham tentado, de qualquer forma, furtar-se a eventual responsabilização criminal ou obstruído as investigações policiais. Logo, presume-se que não subsiste, no caso concreto, a necessidade de segregação com base no artigo 312, do Código de Processo Penal. E a prisão preventiva, se fundamentada apenas na gravidade do crime, acaba por se transmutar em punição antecipada.”

Ocorre, respeitosamente, que o tempo em liberdade (tempo decorrido para julgamento do recurso em sentido estrito) por si só não serve como fundamento para que sejam desconsiderados os atos imputados, cuja crueldade e gravidade de execução evidenciaram a necessidade da custódia preventiva anteriormente decretada.

Ademais, o v. acórdão reconheceu a gravidade e crueldade das condutas em análise e, em nenhum momento, rebateu a anterior decretação da prisão preventiva, cuja necessidade restou evidenciada justamente pela gravidade decorrente do modo de execução dos delitos em apuração no presente processo (conforme laudos periciais e fotografias indicadas no próprio acórdão).

Conforme já indicado, o Ministério Público efetuou pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto, porém, em 04/05/2020, referida medida cautelar foi indeferida (autos nº 2063014-26.2020.8.26.0000), sob fundamento de que tecnicamente deveria ter sido efetuado o pedido na mesma petição do recurso em sentido estrito proposto, e não através de medida cautelar separada.

Ao julgar o presente recurso em sentido estrito, fundamentou-se que realmente não era caso de ter sido revogada a prisão preventiva anteriormente decretada, porém, as condições pessoais dos agentes, somadas ao tempo decorrido desde a concessão de liberdade provisória, sem a comunicação de novos fatos, não autorizaria nova decretação da prisão preventiva.

Respeitosamente, entende-se que o prazo decorrido até julgamento de recurso, em especial no caso em que houve indeferimento

do pleito efetuado em caráter liminar, não poderia ser utilizado como fundamento para a não decretação da custódia cautelar.

Condições pessoais favoráveis, decurso de prazo ou mesmo a ausência de novos fatos, por si sós, não se confundem com pressupostos e requisitos da prisão preventiva.

Assim, reconhecido expressamente pelo v. acórdão que o modo de execução dos crimes, as circunstâncias concretas de gravidade e crueldade dos fatos em apuração, eram aptos a autorizar a prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública; assim como reconhecido expressamente que a prisão preventiva não deveria ter sido revogada (conforme fls. 155 dos autos), restou violado e contrariado o artigo 312 do Código de Processo Penal, já que as condições favoráveis dos agentes, o decurso do prazo em liberdade, ou a ausência de conhecimento de fatos novos, não afastam a demonstração inequívoca da necessidade da custódia preventiva ante o risco social evidenciado, para garantia da ordem pública.

Conforme já decidido por este C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. CRIME CONTRA VULNERÁVEL. MAUS-TRATOS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. **PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. MODUS OPERANDI. MAUS TRATOS E TORTURA CONTRA SEU ENTEADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.***

IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do habeas corpus, bem como do recurso ordinário em habeas corpus, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, **a elevada periculosidade social da agente, evidenciada pelo modus operandi do delito, em que verificou-se que a criança sofria maus-tratos pela ora agravante, apresentando múltiplos traumatismos em fases diferentes de cicatrização, tendo sido utilizados instrumentos diversos, bem como lesões do tipo queimaduras em diversas partes do corpo, sendo deferida medida protetiva de urgência em favor do ofendido, em razão dos traumas físicos e psicológicos causados. Assim, recomenda-se a custódia cautelar da agravante especialmente para garantia da ordem pública e conveniência da instrução penal, buscando-se a segurança da vítima.**

Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, **o modo como o crime é cometido, revelando a gravidade em concreto da conduta praticada, constitui elemento capaz de demonstrar o risco social, o que justifica a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.**

3. **É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis da agente, como primariedade, emprego lícito e residência fixa, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.**

4 São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves.

5. *Agravo regimental desprovido.*
(*AgRg no HC 649.276/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,*
QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021).”

4. DO PEDIDO

Ante o exposto, demonstrada a violação dos dispositivos de lei federal mencionados, o Ministério Público do Estado de São Paulo aguarda seja **deferido** o **processamento** do presente **RECURSO ESPECIAL**, a fim de que, submetido à elevada apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mereça **conhecimento** e **provimento**, para que seja reformado o v. acórdão recorrido, com a consequente decretação da prisão preventiva dos ora recorridos, em cumprimento ao artigo 312 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 03 de agosto de 2021.

FÁBIO BRAMBILLA
PROMOTOR DE JUSTIÇA DESIGNADO
(PORTARIA Nº 7904/16 – DOE DE 08.07.2016)¹

¹ http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/DO_Estado/2016/DO_08-07-2016.html