



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412531

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1502216-14.2024.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente FERNANDA PINHEIRO DE SOUSA, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 5.134

RESE nº 1502216-14.2024.8.26.0002

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Recorrente: Fernanda Pinheiro de Sousa (Representante da vítima)

Recorrido: Ministério Público

Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santo Amaro

Juízo a quo: Alessandra Regina Ramos Rodrigues Bisognin

Autos originários: nº 502216-14.2024.8.26.0002

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Decisão que arquivou o inquérito policial em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal. Irresignação da representante legal da vítima. Não conhecimento. A vítima somente integra a relação processual, tonando-se apta a recorrer das decisões proferidas, quando é devidamente habilitada nos autos como assistente da acusação. Essa habilitação somente ocorre no âmbito da ação penal ajuizada, que não é o caso dos autos, pois o feito estava em fase inquisitorial e não houve sequer oferecimento de denúncia. Nos termos do art. 268 do CPP, a habilitação como assistente da acusação só é possível durante o curso do processo penal. Ausência de legitimidade da recorrente. Recurso não conhecido.

Vistos para julgamento

FERNANDA RIBEIRO DE SOUSA, representante legal do menor absolutamente incapaz A.C.S.S. (Arthur), representada **por defensoria constituída**, com fundamento nos artigos 581 e seguintes do CPP, interpôs **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** (fls. 138/142) contra a r. decisão que julgou extinta a punibilidade dos investigados pela prática do crime previsto 129, §§ 6º e 7º, c/c o art. 121, § 4º, do CP, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV e 109, V, do CP (fls. 85 e 128/129).

A recorrente alega o seguinte: i) em razão de negligência médica gravíssima durante o parto, o menor A.C.S.S. (Arthur) arcou com danos irreversíveis; ii) o menor foi vítima de lesão corporal gravíssima prevista no art. 129, § 1º do CP; iii) o prazo prescricional deve ter como marco inicial o momento da ciência inequívoca do dano e de sua extensão; iv) a ciência ocorreu somente em 2023, quando o laudo pericial elucidou o nexos causal entre a conduta negligente da equipe médica e as sequelas permanentes sofridas pelo menor. Requer o provimento do recurso para que seja dado prosseguimento ao inquérito.

Nas contrarrazões, o Ministério Público pede o

desprovimento do recurso (fls. 146/148).

Não houve retratação (CPP, art. 589) (fl. 149).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 157/159).

O recurso não atende aos requisitos legais.

Consta dos autos que, em 29/09/2020, Fernanda Pinheiro de Sousa teve complicações no procedimento de parto realizado no Hospital Geral de Pedreira. Em razão disso, seu filho A.C.S.S. (Arthur) arcou com graves e permanentes sequelas, as quais Fernanda atribuiu a erro ou negligência da equipe médica que lhe prestou atendimento (fl. 25).

Em 21/02/2024, foi instaurado inquérito policial para apurar os fatos relatados por Fernanda.

Em 07/11/2024, o Ministério Público pleiteou o arquivamento do inquérito, com o argumento de que a conduta em exame enquadrava-se no art. 129, §§ 6º e 7º, c/c o art. 121, § 4º, do CP e que, por conseguinte, houve o decurso do prazo prescricional desde a data do fato (fls. 80/81).

O juízo *a quo* homologou o arquivamento do inquérito ao declarar “*extinta a punibilidade dos eventuais profissionais médicos que exerciam seus ofícios no Hospital Geral de Pedreira, por infração ao artigo 129, §7º c.c. artigo 121, § 4º, ambos do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, IV (prescrição da pretensão punitiva estatal), e 109, V, do mesmo diploma legal*” (fl. 85).

O douto magistrado acolheu em parte os embargos de declaração opostos por Fernanda para “*corrigir o erro material existente na sentença e adequar a capitulação do delito para o previsto no art. 129, §§ 6º e 7º, c.c. art. 121, § 4º, ambos do Código Penal*” (fls. 128/129).

Eis o relatório do necessário.

Passo a votar.

O recurso não merece conhecimento, em razão da ausência de legitimidade da recorrente.

Eventuais direitos da recorrente a cabível indenização devem ser buscados no âmbito civil, em face da responsabilidade civil daqueles que eventualmente tenham dado causa aos seus danos materiais, patrimoniais, morais e extrapatrimoniais.

No âmbito penal, todavia, não há possibilidade de acolher o recurso da recorrente.

É que a vítima somente integra a relação processual, legitimando-se a recorrer das decisões proferidas quando devidamente habilitada como assistente da acusação. Ocorre que essa habilitação somente pode ocorrer no âmbito da ação penal ajuizada, o que não é o caso dos autos, pois não houve sequer oferecimento de denúncia.

Com efeito, é o que dispõe o Código de Processo Penal em seu artigo 268: *"Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31."*

Nesse sentido leciona a doutrina:

"(...) O art. 268, caput, do CPP, deixa claro que o ofendido ou seu representante legal, ou na falta, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31, só poderá se habilitar como assistente do Ministério Público em todos os termos da ação pública. Como se percebe, referindo-se o dispositivo à ação pública, conclui-se que o ofendido só pode ser admitido como assistente do Ministério Público durante o curso do processo penal, e não na fase investigatória. Portanto, não se pode querer cogitar de habilitação do assistente durante o inquérito policial, o que, todavia, não impede que a vítima constitua advogado para acompanhar seu andamento regular.

(...)

Destarte, diante do teor dos arts. 268 e 269 do CPP, conclui-se que o marco inicial para a habilitação do assistente será o início do processo – para a maioria da doutrina, o processo penal tem início após o recebimento da peça acusatória –, ao passo que o marco final se dá com o trânsito em julgado da sentença, quer em virtude da não utilização das impugnações adequadas, quer pelo esgotamento da via impugnativa disponível (...)" (Lima, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pgs. 1340/1344)

Neste caso, o juízo *a quo* não admitiu a requerente como assistente da acusação, porque ação penal não foi instaurada (fl. 76).

Dessa forma, considerando que o feito estava em fase pré-processual e que a representante legal da vítima não estava habilitada como assistente da acusação, é evidente a ausência de legitimidade da recorrente para interpor o presente recurso.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INVESTIGAÇÃO EM CURSO. NULIDADE. SUPOSTA PRESENÇA DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DE TERCEIRO LIMITADA À INFORMAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS. AGRAVO

REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o comando legal contido no art. 268 do Código de Processo Penal não abrange 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.

2. Todavia, na hipótese dos autos, não há falar na presença do assistente de acusação na fase do inquérito policial, como faz crer a defesa do réu, existindo, apenas, requerimentos protocolizados pela irmã da ofendida e detentora de sua guarda, solicitando novas investigações, o que não se confunde com a figura do assistente de acusação. Ademais, conforme foi dito pela Corte local, a peticionante não foi habilitada nos autos como assistente de acusação e suas manifestações foram submetidas ao Ministério Público, que é o destinatário do resultado das investigações na hipótese de crimes de ação penal pública incondicionada.

3. Por fim, ainda que não o fosse, destaca-se que esta Corte Superior já entendeu que: "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" (HC 123.365/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 22/6/2010, DJe de 23/8/2010).

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RHC n. 160.122/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

Ademais, no mesmo sentido, decidiu também este
Egrégio Tribunal:

"INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELA VÍTIMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. FASE INQUISITORIAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. A interposição de recurso pela vítima contra decisão que declara extinta a punibilidade pela prescrição, em sede de inquérito policial, é inadmissível, tendo em vista a ausência de ação penal instaurada. Nos termos do artigo 268 do Código de Processo Penal, a habilitação como assistente de acusação somente é possível durante o curso do processo penal, não sendo admitida na fase investigatória. Recurso não conhecido." (TJSP; Apelação Criminal 1515439-89.2021.8.26.0050; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - DIPO 4 - Seção 4.1.1; Data do Julgamento: 30/09/2024; Data de Registro: 30/09/2024)

"EMENTA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO, PREVISTOS NOS ARTS. 297, CAPUT, E 304 DO CÓDIGO PENAL, SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELA VÍTIMA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. Ausência de habilitação da parte como Assistente

de Acusação. Possibilidade de ingresso do ofendido como assistente de acusação apenas após o recebimento da denúncia. Recurso não conhecido.” (TJ-SP - RSE: 15007825820208260445 Pindamonhangaba, Relator: Paulo Rossi, Data de Julgamento: 19/07/2023, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 19/07/2023).

“Agravado de Instrumento. Medidas protetivas de urgência. Insurgência contra a r. decisão que revogou as medidas protetivas outrora concedidas em favor da vítima. Recurso interposto exclusivamente pela ofendida, não habilitada como assistente da acusação. Inexistência de ação penal em trâmite. Ausência de legitimidade recursal. Exegese dos artigos 268 e 271 do Código de Processo Penal. Recurso não conhecido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2397625-87.2024.8.26.0000; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Indaiatuba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 13/03/2025; Data de Registro: 13/03/2025)

“INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELA VÍTIMA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. Ausência de habilitação da parte como Assistente de Acusação. Possibilidade de ingresso do ofendido como assistente de acusação apenas após o recebimento da denúncia. Recurso não conhecido.” (TJ-SP - Recurso em Sentido Estrito nº 1500782-58.2020.8.26.0445, Relator (a): Paulo Rossi, 12ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 19/07/2023).

Diante disso, é imperioso o não conhecimento do recurso em face da ilegitimidade da recorrente, pois, considerando que o feito estava em fase inquisitorial, ela não foi habilitada como assistente da acusação e, portanto, não integra a relação processual, não sendo apta a interpor recurso nesse momento.

ISSO POSTO, NÃO CONHEÇO do recurso em sentido estrito e, por conseguinte, declaro extinto o processo sem julgamento do mérito.

Eis o meu voto.

RODRIGUES TORRES
Relator