



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2022.0000000247

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2266553-79.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente MICHAEL LOPES DE OLIVEIRA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LUIZ FERNANDO VAGGIONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 6 de janeiro de 2022.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus Criminal nº 2266553-79.2021.8.26.0000

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Paciente: MICHAEL LOPES DE OLIVEIRA

Impetrado: Juíza de Direito do Plantão Judiciário da 00ª Circunscrição

Judiciária - Comarca de São Paulo

Voto nº 1910

HABEAS CORPUS – Furto qualificado tentado – Pretensão de trancamento da ação penal ou revogação da prisão preventiva – Pleito subsidiário de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão – Impossibilidade – Trancamento da ação penal medida excepcional, viável apenas quando constatável de pronto inépcia da denúncia, atipicidade da conduta, ausência de indício de autoria ou causa extintiva da punibilidade – Alegação de incidência do princípio da insignificância que enseja o exame aprofundado de fatos e provas – Réu reincidente específico e múltiplo, progredido ao regime aberto pouco meses – Risco indiscutível à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal – Agente desempregado e que não comprovou residência fixa – Circunstâncias que permitem afirmar que, em caso de prematura soltura, poderá prejudicar o curso da ação penal – Impossibilidade de se estimar os limites mínimos e máximos da futura reprimenda a ser imposta, para saber se o Paciente terá direito a regime diverso do fechado – Decisão judicial bastante fundamentada e amparada em dados concretos do processo – Inexistência de abuso de autoridade ou ilegalidade manifesta – Pandemia do COVID-19 – Ausência de comprovação de prejuízo à saúde do Paciente – Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de ***Habeas Corpus*** impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de **MICHAEL LOPES DE OLIVEIRA**, no qual aponta como autoridade coatora a MMª. Juíza de Direito do Plantão Judiciário - Foro Plantão - 00ª CJ - Capital, nos autos do processo nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

1527810-36.2021.8.26.0228, em razão de decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do Paciente, pelo que estaria a sofrer constrangimento ilegal.

Relata, a impetrante, que o Paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime de furto, na forma tentada, mas a ação penal deve ser trancada porque a conduta imputada ao Paciente é atípica por ausência de tipicidade material, considerando o pequeno valor do bem subtraído, avaliado em R\$ 700,00 (setecentos reais), a ensejar a aplicação do princípio da insignificância.

Outrossim, alega que a fundamentação para a manutenção do cárcere é inidônea, pois pautada nas elementares do tipo penal, tendo o juízo *a quo* se embasado na gravidade ínsita do crime.

Salienta ser a prisão medida desproporcional, porque decretada em situação de pandemia da Covid-19, bem como, porque, na hipótese de não aplicação do princípio da insignificância e de eventual condenação do Paciente, o regime a ser imposto será o aberto, ainda que reconhecida a reincidência.

Requer a concessão de medida liminar para determinar a suspensão da ação penal até o julgamento deste recurso, expedindo-se alvará de soltura, e, no mérito, requer a concessão da ordem para trancar a ação penal ou, subsidiariamente, conceder ao Paciente o direito de permanecer em liberdade durante o andamento do processo penal.

Indeferida a medida liminar (fls.91-92 e 96/97), vieram aos autos as informações solicitadas (fls.104).

Na sequência, a d. Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls.109/124).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada.

É dos autos que o Paciente foi preso em flagrante porque, na tarde do dia 14 de novembro de 2021, mediante rompimento de obstáculo (quebra de vidro de veículo), ingressou no automóvel, e subtraiu um aspirador de secreção pulmonar, avaliado em R\$ 700,00. Porém, ao perceber que a vítima se aproximava, largou o bem e fugiu, não consumando o delito por circunstância



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

exterior a sua vontade.

Detido pela vítima, e, acionada a polícia, foi preso em flagrante delito, sendo, posteriormente, convertida em prisão preventiva e o Paciente, denunciado como incurso no artigo 155, §4º, inciso I c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, (fls. 111/113 dos autos principais).

Quanto ao pedido de trancamento da ação penal, forçoso concluir que não se verifica presente qualquer ilegalidade no processo a ensejar tal providência, ao contrário do quanto alegado pela impetrante, afastando-se qualquer ofensa à liberdade individual do Paciente e, conseqüentemente, qualquer constrangimento ilegal.

Isto porque o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida excepcional, viável apenas quando constatável de pronto - sem análise aprofundada de provas - inépcia da denúncia, atipicidade da conduta, ausência de indício de autoria ou causa extintiva da punibilidade.

Com efeito, a apuração da atipicidade material da conduta e do cabimento da incidência do princípio da insignificância, mormente quando o valor da *res furtiva* não é patentemente ínfimo (R\$ 700,00) e o agente possui antecedentes criminais (fls.31/57), como no caso dos autos, enseja o exame aprofundado de fatos e provas, que só é possível no processo de conhecimento, incabível por meio de *habeas corpus*.

Por outro lado, é possível constatar de plano, pelo exame dos autos, que a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, que foi atribuída ao Paciente conduta, *prima facie*, típica, que há lastro probatório mínimo de autoria, visto que foi flagrado e perseguido pela vítima, dispensando o bem por circunstância alheia à sua vontade e, que não se verifica causa extintiva da punibilidade.

Assim, as circunstâncias recomendam aguardar o desfecho do processo, uma vez que nesta sede não é possível aprofundamento no exame da prova, de forma que não há que se falar em trancamento da ação penal em virtude de atipicidade material.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, ao contrário do que afirma a impetrante, a decisão da autoridade apontada como coatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

se fundou nas circunstâncias concretas do delito, bem como nas circunstâncias pessoais do agente, ressaltando que *“O indiciado é reincidente em crimes patrimoniais, o que indica risco concreto de reiteração delitiva, tornando a prisão necessária para garantir a ordem pública, para assegurar a credibilidade da justiça e evitar que novas infrações sejam praticadas, garantindo a efetividade e eficácia do processo. No caso, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, considerando não apenas a gravidade do caso concreto, já indicada anteriormente, bem como as circunstâncias pessoais do indiciado também já relatadas. Além disso, o increpado praticou o delito durante calamidade pública decorrente de pandemia causada pelo coronavírus, tudo a aumentar a reprovabilidade de sua conduta. Por essas razões, analisando não apenas os elementos subjetivos do delito, em tese, praticado, mas considerando todas as nuances do caso concreto em apreço, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, inexistindo prova idônea de algum dos requisitos deste artigo, bem como ausentes os pressupostos do HC 165704 do egrégio Supremo Tribunal Federal. Verifico que também não há, neste momento, possibilidade de concessão da liberdade provisória e nem aplicação de outras medidas cautelares, diversas da prisão, eis que já demonstrada a tendência do indivíduo em tornar a delinquir. Dessa forma, não há como deferir-lhe a liberdade ou substituir por outras medidas cautelares, diversas.”* (fls.78/80).

Com efeito, o Paciente é reincidente específico e múltiplo (fls. 31/57), além de ter sido beneficiado em outro processo com a progressão ao regime aberto, desde 30/07/2021 (fls.31), restando patente, com a reiteração delitiva, que faz disso o seu meio de vida e que não respeita as determinações da Justiça, a recomendar custódia cautelar a fim de se garantir a ordem pública e afastar, por completo, a arguição de ausência de fundamentação na decisão aqui atacada.

Neste sentido: *“Os fundamentos utilizados para decretar a prisão preventiva não se mostram ilegais ou desarrazoados, especialmente porque ressaltado, pelas instâncias ordinárias, que o Paciente possui ações penais em andamento pelos crimes de ameaça, resistência e homicídio,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

circunstâncias aptas a justificar, a princípio, a imposição da medida extrema para a garantia da ordem pública, pois tais fatos revelam o risco concreto de reiteração delitiva do Recorrente. 3. A existência de maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso denota o risco de reiteração delitiva e constitui fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Precedentes.” (RHC 105.591/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 27/08/2019, grifo nosso).

Não fosse isso, eventual soltura do Paciente, neste momento, quando ainda não se iniciou a instrução processual, pode prejudicar a instrução criminal e frustrar eventual aplicação da lei penal, vez que afirmou perante a autoridade policial que está desempregado, bem como não comprovou residência fixa, nada o prendendo, pois, ao distrito da culpa e, por isso, acaso em liberdade, poderá tomar rumo incerto e indeterminado.

Em sendo assim, em que pese o delito imputado ao Paciente não tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, verdade é que a MMa. Juíza *a quo* bem justificou a sua decisão e a necessidade da segregação cautelar dele.

Anoto, outrossim, que o furto em tela possui gravidade expressiva, na medida em que se trata de subtração de respirador pulmonar, que, além de possuir alto valor, é essencial para manutenção e tratamento de saúde, ainda mais, no momento do enfrentamento da pandemia do Covid-19.

Por outro lado, estando os autos ainda em sua fase inicial, não é possível estimar os limites mínimos e máximos da futura reprimenda a ser imposta, para saber se o Paciente terá direito a benefícios legais, tal como aplicação de regime prisional diverso do fechado, pois, para tanto, é necessária uma análise minuciosa do conjunto probatório, com a verificação de requisitos e critérios objetivos e subjetivos previstos na legislação penal, impossível de ser feita nos limites estreitos do *habeas corpus*.

Assim, ante a evidente e adequada motivação inserida na decisão *a quo*, como exposto, não se verifica, tampouco, afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que não há qualquer vedação legal na restrição da liberdade do indivíduo, desde que preenchidos os requisitos legais, como no presente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

caso.

É este o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em recente julgado, decidiu que “*a imposição da constrição processual em nada fere o princípio da presunção de inocência quando lastreada em elementos concretos dos autos que demonstram o perigo que a liberdade do agravante pode representar para a ordem pública.*” (AgRg no HC 618.887/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021)

Por outro lado, ante às circunstâncias que envolveram o crime (tentativa de subtração respirador pulmonar, mediante rompimento de obstáculo, em local público, em plena luz do dia) e, notadamente, as circunstâncias pessoais do agente, tem-se que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram proporcionais e, tampouco, suficientes.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento fixado em Superior Instância, a saber: “*a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.*” (AgRg no HC 636.793/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021).

Por fim, a ocorrência da pandemia do COVID-19 não é, por si só, argumento suficiente para obstar a decretação da prisão preventiva nos casos em que for cabível, em que pese a propalada crise de saúde pública por que passa o país.

Acontece que a impetrante está a presumir que, ao ser submetido à custódia cautelar, o Paciente seria exposto a grande risco de contaminação e que lhe seriam impossibilitados os cuidados e cautelas necessários para prevenção do Coronavírus.

Todavia, não trouxe aos autos provas concretas e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

efetivas a demonstrar tais circunstâncias e a justificar a concessão da ordem no presente *writ*, sobretudo porque as unidades prisionais têm aplicado diversas medidas de contenção da pandemia (inclusive com suspensão das visitas), reduzindo-se, assim, a chance de contaminação no âmbito dos estabelecimentos penitenciários.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento desta Colenda Câmara:

“Habeas corpus. Tráfico ilícito de drogas. Pleito de revogação da prisão cautelar. ‘Fumus comissi delicti’ e ‘periculum libertatis’ demonstrados. Necessidade de garantia à ordem pública. Nulidade da apreensão das drogas não caracterizada. Pleito de concessão da prisão domiciliar com fundamento na pandemia de COVID-19. Medidas de contenção da pandemia observadas nos estabelecimentos prisionais. Ordem denegada” (HC nº 2058208-11.2021.8.26.0000 – Rel. Des. Luiz Fernando Vaggione – j. 15/4/2021).

“Habeas corpus – Tentativa de roubo majorado – Prisão preventiva – Subsistência dos requisitos legais previstos no art. 312, do Código de Processo Penal – Excesso de prazo não verificado – Panorama atual da saúde pública que, por si só, não é apto a justificar o pedido – Ordem denegada.” (HC nº 2068541-22.2021.8.26.0000 – Rel. Des. Amaro Thomé – j. 15/4/2021).

Do mesmo modo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *“O risco trazido pela propagação da COVID-19 não é fundamento hábil a autorizar a revogação automática de toda custódia cautelar, sendo imprescindível, para tanto, que haja comprovação de que o réu encontra-se inserido na parcela mais suscetível à infecção, bem como, que haja possibilidade da substituição da prisão preventiva imposta. No caso, além das circunstâncias mais gravosas do delito, o paciente não comprovou qualquer comorbidade que o insira no grupo de risco, não havendo, portanto, falar em liberdade provisória ou substituição da custódia por prisão domiciliar em razão da pandemia.”* (HC 647.347/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 16/04/2021).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

Assim, a decisão que decretou a segregação cautelar do Paciente foi devidamente motivada e fundamentada pelo juízo de origem, não havendo qualquer vedação legal na restrição da liberdade, visto que preenchidos os requisitos legais para a prisão preventiva.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DENEGA-SE A ORDEM.**

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator