



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000051102

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2296559-69.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente GIVANILDO SOUZA DE JESUS e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 DAMIÃO COGAN (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 31 de janeiro de 2022.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 14517

HABEAS CORPUS Nº 2296559-69.2021.8.26.0000

COMARCA: São Paulo

JUÍZO DE ORIGEM: Plantão Judiciário

IMPETRANTE: *Amanda Ruiz Babadopulos* (Defensora Pública)

PACIENTE: **Givanildo Souza de Jesus**

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensora Pública *Amanda Ruiz Babadopulos*, em favor de **Givanildo Souza de Jesus**, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Relata a impetrante que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes de injúria e de ameaça, no âmbito das relações domésticas, tendo havido a conversão em prisão preventiva.

Aduz que **Givanildo** preenche as condições para responder ao processo em liberdade, uma vez que possui residência fixa e exerce atividade lícita, ressaltando que indicou endereço onde pode ser encontrado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afirma que a prisão é desproporcional, porquanto, na hipótese de condenação, o paciente cumprirá a pena em regime diverso do fechado.

Alega que a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva carece de fundamentação idônea, pois “o paciente tem em sua folha de antecedentes uma única condenação de apenas um mês de pena por ameaça, tendo havido fixação em 2017, quase cinco anos atrás” (sic), de forma que defende ser desarrazoada a imposição da custódia cautelar com base na reincidência, sem a indicação dos elementos concretos que justifiquem a medida extrema.

Assevera que “por exigência constitucional (arts. 5º, LXI e 93, IX, CF) e legal (arts. 310, caput e 315, do CPP) a segregação cautelar, em razão de sua excepcionalidade, deve ser devidamente fundamentada com base em elementos concretos” (sic).

Deste modo, requer o deferimento de liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, confirmando-se a medida ao final.

Indeferida a liminar (fls. 60/71), foram prestadas as informações pela autoridade indicada coatora (fls. 73/74) e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 80/85).

É o relatório.

Consta dos autos que paciente foi preso em flagrante e está sendo processado como incurso nos artigos 21 da Lei de Contravenções Penais e 147 do Código Penal, porque:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“(...) no dia 15 de dezembro de 2021, por volta de 23h55min, na avenida Deputado Candido Sampaio, 3700, Brasilândia, nesta cidade e comarca, (...), em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher na forma da Lei nº 11.340/06, praticou vias de fato contra sua companheira Ingrid Simone Cavalcante Silvestrin.

Consta, ademais, que, nas mesmas condições de tempo e local, (...), em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher na forma da Lei nº 11.340/06, ameaçou, por palavras, de causar mal injusto e grave, sua companheira Ingrid Simone Cavalcante Silvestrin.” (sic)

“Segundo o apurado, o denunciado chegou em casa embriagado e passou a agredir a ofendida, segurando-a pelo pescoço e lhe desferindo um soco, sem contudo causar lesões. Após, ele xingou a vítima e destruiu os móveis que guarneciam a residência, sendo contido por um amigo da família enquanto a polícia era acionada.

Em seguida, GIVANILDO ameaçou a vítima, dizendo que se ela não saísse da casa, a mataria.

A polícia foi acionada e prendeu o denunciado em flagrante delito.

Ingrid ofertou representação em face do denunciado (fls. 19).” (sic – fls. 69/70 – processo de conhecimento)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ordem deve ser denegada, pois não se vislumbra a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, não se verifica qualquer irregularidade na r. decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, porquanto a douta autoridade indicada coatora bem justificou a necessidade da medida, nos seguintes termos:

“(...) 4. Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do(s) crime(s) de lesão corporal contra a mulher, injúria real e ameaça em contexto de violência doméstica (artigos 129, §13º, 140, §2º, e 147 do Código Penal e Lei 11.340/06) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, com destaque para as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

declarações colhidas (...) Assentado o fumus commissi delicti, debruço-me sobre o eventual periculum in libertatis. A Lei nº 11.340/06, que trata da violência doméstica e familiar contra a mulher, facultou ao Ministério Público ou à própria ofendida (art. 19) requerer em Juízo a aplicação isolada ou cumulativa das medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22 da referida Lei, visando, sobretudo, obstar de imediato a violência e/ou ameaça às vítimas. Tais medidas judiciais são de natureza eminentemente civil, acautelatórias ou assecuratórias. No caso concreto, da análise das provas ainda indiciárias juntadas aos autos, exsurgem verossímeis as alegações da vítima e, em razão desses fatos, é necessária a intervenção judicial para garantir sua integridade física e moral ante as ações do agressor. Necessária, portanto, a aplicação de medidas de proteção.

Porém, verifica-se que apenas a concessão das medidas protetivas é ineficaz para garantir a sua eficácia e a integridade física e psicológica da vítima. Isto porque a gravidade em concreto do delito, que restou demonstrada pelas circunstâncias do caso, em que o indiciado, tudo por motivo torpe, decorrente de sentimento de dominação e posse sobre a vítima, proferiu ofensas contra ela, visando humilha-la (violência moral), e a agrediu fisicamente, segurando seu pescoço (violência física), região vital do corpo, e desferindo um soco em seu rosto, região estética e vital do corpo, tendo ainda proferido ameaças de morte contra a vítima (violência psicológica) e quebrado objetos da casa (violência patrimonial), indica periculosidade e a necessidade da prisão, para garantir a integridade física e psicológica da vítima. Além disso, o indiciado é reincidente, tudo a indicar risco concreto de reiteração delitiva, tornando a prisão necessária para garantir a integridade física e psicológica da vítima e assegurar a efetividade das medidas protetivas. Além disso, a recente Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021, acrescentou o parágrafo 13º ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 129 do Código Penal, para tipificar o crime de lesão corporal praticado contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código, apenando-o com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Assim, verifica-se que os crimes em tela, praticados pelo autuado nesta oportunidade, possuem pena privativa de liberdade superior ao patamar de 4 (quatro) anos de reclusão. Cediço que, neste momento procedimental, as declarações da ofendida perante a autoridade policial merecem crédito e presumem-se de boa-fé, até prova em contrário. Cabível, portanto, a intervenção judicial para garantir emergencialmente a incolumidade da vítima. É de se presumir que, se posto imediatamente em liberdade, o autuado voltará a adotar comportamento inadequado e que oferece risco à vítima. Aliás, a Lei nº 11.340/06, que trata da violência doméstica e familiar contra a mulher, facultou ao Ministério Público ou à própria ofendida (art. 19) requerer em Juízo a aplicação isolada ou cumulativa das medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22 da referida Lei, visando sobretudo a obstar, de imediato, a ameaça e o sofrimento das vítimas. Acontece que quando tais medidas, por si só, não se afirmarem para a proteção da vítima, de rigor o decreto da custódia cautelar, a teor do artigo 20 do diploma legal referido e também do artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal. E, ao contrário do que se possa alegar, a prisão preventiva, na espécie, não depende, necessariamente, de prévia fixação de medidas protetivas, apenas do razoável e fundado receito de sua ineficácia na hipótese concreta, sem a segregação cautelar. A redação do referido dispositivo (CCP, art. 313, III) não exige o “descumprimento de medida protetiva previamente deferida” (TJSP, HC nº 2219440-71.2017.8.26.0000, Rel. Des. Ivan Sartori, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 12/12/2017), mas autoriza a medida extrema para “garantir a execução das medidas protetivas de urgência”. Ou seja, ilustrativamente, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juiz pode determinar a prisão para garantir o afastamento do lar ou a manutenção de distância mínima se antever que há sério risco de a cautelar em meio aberto ser insuficiente (exemplo: pelo relato de diversas agressões, registradas ou não, sem que se tenha fixado medida protetiva). Não bastasse isso, há REINCIDÊNCIA (conforme certidão criminal e FA), circunstância impeditiva, nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Outrossim, assentada a recalitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão ante tempus (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC), não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. Por fim, nos termos do artigo 310, §2º, do CPP (redação dada pela Lei nº 13.964/2019): "se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares". Ressalto que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que "o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis" (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). "A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência" (STJ. HC nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Não obstante, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, considerando a reincidência, o motivo torpe, decorrente de sentimento de dominação e posse sobre a vítima, bem como o local e natureza das lesões, segurando o pescoço da vítima, região vital do corpo, e desferindo um soco em seu rosto, região estética e vital do corpo, indicando periculosidade e personalidade violenta e agressiva, bem como danificou vários bens da vítima e ainda a ameaçou de morte e a injuriou. Além disso, o indiciado praticou o delito durante calamidade pública decorrente de pandemia causada pelo coronavírus, tudo a aumentar a reprovabilidade de sua conduta, pouco importando, data venia, que o indiciado não tenha praticado o delito por causa da situação da pandemia, já que se trata de agravante de natureza objetiva, há indícios de habitualidade criminosa, bem como inexistem elementos para inferir que a situação da pandemia se trata de erro de proibição, considerando que a conduta foi praticada em local urbano. Por essas razões, 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 Col. Supremo Tribunal Federal, considerando que o indiciado indicou a genitora dos filhos como responsáveis pelos seus cuidados (fls. 18), e foi preso em flagrante após a prática de delito, sem a presença de seus filhos, não restando comprovado que seja o único responsável pelos seus cuidados. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. No mais, a Recomendação n.º 62, do C. Conselho Nacional de Justiça, não pode servir de salvo-conduto para a prática de crimes nos casos em que se faz necessária a custódia cautelar, como antes se destacou. É de se lembrar, ainda, que a SAP está realizando as medidas sanitárias para conter a doença nos estabelecimentos prisionais. Ademais, a prisão em flagrante evidencia que não respeitou as recomendações de isolamento social, o que revela, inclusive, que seu estado de saúde não era motivo de preocupação. 5. Destarte, CONCEDO à vítima as medidas protetivas previstas no artigo 22 da Lei n.º 11.340/06 e DETERMINO ao ofensor: (a) proibição de se aproximar (a menos de 200 metros) da vítima e seus familiares e de eventuais testemunhas (sem prejuízo do contato com a prole); (b) proibição de manter qualquer tipo de contato, por qualquer meio de comunicação e mesmo por intermédio de terceiros, com a vítima, seus familiares e eventuais testemunhas; (c) proibição de frequentar os mesmos lugares que a ofendida, mesmo que tenha chegado anteriormente ao local; (d) afastamento do lar comum, ficando o conduzido autorizado a retirar apenas seus pertences pessoais (de uso diário), quer seja por intermédio de terceiro ou com o acompanhamento da Polícia Militar. Estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, ante a gravidade em concreto do delito e a necessidade de se garantir a efetividade das medidas protetivas e a integridade física e psicológica da vítima, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de GIVANILDO SOUZA DE JESUS em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão.” (sic - fls. 53/57 – grifos nossos).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como se vê, a r. decisão de primeira instância baseou-se em elementos concretos, bem justificando a necessidade da custódia cautelar, para garantia da ordem pública.

Outrossim, não se pode olvidar que a manutenção da prisão preventiva é medida necessária para resguardar a incolumidade da vítima, pois Ingrid declarou que “GIVANILDO a segurou pelo pescoço; em seguida a declarante se desvencilhou, mas logo em seguida GIVANILDO teria desferido um soco contra seu rosto, mas a declarante não ficou com nenhuma lesão, hematoma ou vermelhidão no local; que isso aconteceu enquanto GIVANILDO a chamava de LIXO (sic), com o intuito de humilhá-la. Diante da situação, a declarante acionou a polícia militar, que prontamente compareceu ao local; que quando os policiais chegaram GIVANILDO tinha ido para outro imóvel. Contudo, depois que os policiais foram embora GIVANILDO voltou chutando a porta, foi quando GIVANILDO viu JOSÉ, amigo da família da declarante que estava lá para garantir a segurança dela. A declarante conta que, de pronto GIVANILDO partiu para cima de JOSÉ entrando em luta corporal; que GIVANILDO quebrou todos os moveis que guarneciam a residência, quebrou televisão, maquina de lavar e pia da cozinha; que a declarante então foi para a rua; Que GIVANILDO a perseguiu pela rua, foi quando JOSÉ, para defende-la, entrou novamente em luta corporal com GIVANILDO, que, por sua vez restou lesionado. Mesmo depois de tudo, GIVANILDO ainda ameaçou da declarante, dizendo que se essa não saísse da casa ele a mataria” (sic – fl. 19 – grifos nossos) e como bem apontou a d. Magistrada: “(…) a gravidade em concreto do delito, que restou demonstrada pelas circunstâncias do caso, em que o indiciado, tudo por motivo torpe, decorrente de sentimento de dominação e posse sobre a vítima, proferiu ofensas contra ela, visando humilha-la (violência moral), e a agrediu fisicamente, segurando seu pescoço (violência física), região vital do corpo, e desferindo um soco em seu rosto, região estética e vital do corpo, tendo ainda proferido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ameaças de morte contra a vítima (violência psicológica) e quebrado objetos da casa (violência patrimonial), indica periculosidade e a necessidade da prisão, para garantir a integridade física e psicológica da vítima. Além disso, o indiciado é reincidente, tudo a indicar risco concreto de reiteração delitiva, tornando a prisão necessária para garantir a integridade física e psicológica da vítima e assegurar a efetividade das medidas protetivas.” (sic – fl. 55 – sem destaque no original).

Importa consignar que a segregação cautelar não afronta a presunção de inocência, já que não tem por fundamento um prematuro reconhecimento de culpa, mas a previsibilidade do risco que a liberdade do paciente representa.

É de se destacar, ainda, que eventuais condições subjetivas favoráveis, que o paciente não tem, pois é reincidente (fls. 39/40 – processo de conhecimento – crime de ameaça – autos nº 0055953-71.2015.8.26.0050), não possuem o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Portanto, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, isoladamente aplicadas, não se mostram suficientes para o caso em comento.

Outrossim, não há falar em desproporcionalidade entre a atual segregação e o regime prisional que, eventualmente, possa resultar no caso de suposta condenação, tratando-se, pois, de mero exercício sobre o futuro e sobre o desfecho da causa, incompatível com o limite estreito do *writ*.

Assim, não demonstrou a impetrante sofrer o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

paciente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pelo remédio constitucional que reclama.

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator