



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000064763

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2272025-61.2021.8.26.0000, da Comarca de Capivari, em que é paciente EVERTON ALEXANDRE DOS SANTOS e Impetrante GABRIELA GABRIEL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CAMILO LÉLLIS (Presidente sem voto), ROBERTO PORTO E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2022.

EDISON BRANDÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2272025-61.2021.8.26.0000

Autos de origem nº 1502907-86.2020.8.26.0125

Impetrado: MM. Juízo de Direito da Comarca de Capivari

Impetrante: Gabriela Gabriel

Paciente: **EVERTON ALEXANDRE DOS SANTOS**

Voto nº 43682

HABEAS CORPUS – Estupro de vulnerável – Questões relativas ao mérito que não podem ser analisadas por esta estreita via – Alegado excesso de prazo para formação da culpa – Não ocorrência - Pleito de revogação da prisão preventiva – Crime caracterizado como hediondo - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da custódia – Réu que responde a outro processo pela prática do mesmo crime - Inteligência do artigo 312 e 313, I, do Código de Processo Penal - Necessidade de garantia da ordem pública – Impossibilidade de substituição por quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão – Condição de genitor de crianças menores de 12 anos de idade – Questão não apreciada pelo MM. Juízo de origem – Supressão de instância – Ademais, decisão proferida no HC 165.704/DF que não se aplica aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra a pessoa - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pela advogada Gabriela Gabriel, em favor de **EVERTON ALEXANDRE DOS SANTOS**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da Comarca de Capivari.

Ressalta, de início, que o paciente possui residência fixa e se encontra preso “por suspeitas, sem qualquer embasamento legal”, desde 14/07/2021, pela suposta prática previsto no art. 217-A do Código Penal.

Sustenta, em síntese, que a capitulação jurídica “não condiz com a realidade”, pois a conduta em tese praticada se amolda, em verdade, àquela tipificada no artigo 215-A do Código Penal. Assim, aduz que a prisão se revela desproporcional, informando, ainda, que o paciente é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsável pelo sustento de sua família, é genitor de crianças menores de idade e possui ocupação lícita, além de ser primário.

Alega, ademais, que a gravidade abstrata do delito, por si só, não autoriza a manutenção da custódia preventiva, apontando, por fim, a ocorrência de excesso de prazo, considerando que a suposta vítima não foi intimada, até a presente data, e a audiência de instrução e julgamento não foi designada.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente (fls. 01/14).

Indeferida a liminar (fls. 46/47), foram prestadas as informações pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 49/50) e a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela denegação da ordem (fls. 54/61).

Relatei.

A presente ordem é de ser denegada.

Consta dos autos que, em tese, na madrugada do dia 21 de setembro de 2020, no interior da residência situada na Rua Ismael Bueno de Oliveira, nº 345, Vila Souza, na cidade e comarca de Capivari, **EVERTON ALEXANDRE DOS SANTOS**, praticou ato libidinoso, consistente em esfregar-se contra o corpo de *Luana Vitória de Almeida*, contando apenas 12 (doze) anos de idade à época.

Segundo o apurado, **EVERTON** é companheiro da tia de *Luana*, *Andreia Cristina de Almeida*, com quem tem um filho.

Consta que, na data dos fatos, a vítima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dormiu na residência da tia; aproveitando-se da pouca idade da ofendida e do instante em que a infante estava na companhia do primo, criança, dormindo em um colchão na sala, o denunciado constrangeu sexualmente *Luana*, deitando-se em cima dela e esfregando-se contra seu o corpo. Durante a prática do ato libidinoso, a vítima acordou e questionou o acusado, perguntando se ele iria dormir ali. **EVERTON** respondeu positivamente, deitou-se ao lado da vítima e continuou a esfregar-se contra o corpo dela. *Luana* então levantou-se assustada e, buscando socorro, foi até o quarto em que *Andreia* estava dormindo, relatando o ocorrido.

Diante dos fatos, *Andréia* ordenou que **EVERTON** deixasse a residência. A vítima também narrou os fatos para sua irmã, *Joice Almeida Ferreira de Lima*, que registrou a ocorrência em solo policial.

Pois bem.

Primeiramente, importante ressaltar que não há como se proceder à análise, nos estreitos limites do *writ*, de questões relativas ao mérito da ação penal.

Isso porque a prática do crime pelo qual o paciente foi denunciado, bem como eventual desclassificação da conduta, só pode ser examinada em sede de cognição exauriente, uma vez que as alegações atinentes à autoria dos delitos exigem profunda análise do conjunto fático-probatório, o que é incompatível esta estreita via do *habeas corpus*. Destarte, eventual desclassificação da conduta não pode ser examinada neste momento e por esta via.

É a jurisprudência dominante:

“Inviável se mostra a análise da tese relativa à insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório, visto que o habeas corpus, remédio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento" (STF; HC 71372/MS; Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 21.02.2008).

"Exame de provas em habeas corpus é cabível desde que simples, não contraditória e que não deixe alternativa à convicção do julgador" (STF; HC; rel. Min. Clóvis Ramallete; DJU 18.9.81, p. 9.157).

Quanto ao alegado excesso de prazo, razão não assiste ao impetrante.

De acordo com as informações prestadas e em consulta aos autos de origem, verifica-se que o processo, ao menos por ora, segue seu trâmite regular, inexistindo desídia a ser atribuída ao respectivo MM. Juízo à acusação.

Aliás, nota-se que, em data recente, a necessidade da manutenção da custódia cautelar foi reanalisada, nos termos em que dispõe o parágrafo único, do artigo 316 do Código de Processo Penal (fls. 180). Verifica-se, ademais, que já foi expedida carta precatória para realização de oitiva da vítima em breve, através de depoimento especial.

Destaca-se que alguns processos podem não ter a agilização ideal, exigindo maior dispêndio de tempo, o que não autoriza, entretanto, o relaxamento da prisão, ante a inexistência de desídia a ter atribuída ao respectivo Juízo, ou à acusação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vale ressaltar, ainda, que os prazos indicados para o fim da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variem conforme as singularidades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE PRESO DESDE 5/9/2008. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA E ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 64/STJ. (...) 3. De outra parte, segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a configuração de excesso de prazo na instrução não decorre de soma aritmética de prazos legais. A questão deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto. 4. Na hipótese, a necessidade de designação de nova data para inquirição de testemunhas arroladas pela defesa e pela acusação, em virtude do não comparecimento na audiência anterior, afasta a coação ilegal apontada, porquanto a culpa não pode ser imputada ao magistrado, que, simplesmente, deferiu as diligências requeridas pelas partes na busca da verdade real. 5. Com efeito, não há que se falar em excesso de prazo que possa ser atribuído ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Judiciário, razão pela qual, até o momento, inexistiu coação ilegal sobre a liberdade de locomoção do paciente. 6. Habeas corpus denegado." (HC 123676/AP, rel. Min. OG FERNANDES, sexta turma, j. 23/04/2009, DJe 25/05/2009).

No presente caso, há que se considerar, ainda, o atual cenário mundial, marcado pela pandemia do COVID-19, que afetou não apenas o Poder Judiciário, mas todos os setores da sociedade, não havendo que se falar, frisa-se, em desídia por parte do MM. Juízo de origem.

Confira-se:

*Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Requerimento de revogação da prisão preventiva e alegação de excesso de prazo na formação da culpa. Revogação da prisão preventiva - Impossibilidade. Presença dos requisitos da custódia cautelar – Despachos suficientemente fundamentados. Paciente incurso, em tese, na prática de crime equiparado a hediondo, para o qual é legalmente vedada a liberdade provisória, conforme o art. 44, da Lei de Drogas – declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo C. STF que se deu incidenter tantum – decisão que não vincula esta E. Corte. Ausência de afronta ao princípio da presunção de inocência – Estado que detém os meios cabíveis para a manutenção da ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão, nos casos em que tal medida se mostrar necessária. Inviabilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas, por insuficiência, inadequação e desproporcionalidade aos fatos tratados nos autos principais. **Excesso de prazo - Prazo para o término da instrução criminal que não se baseia em meros cálculos aritméticos, sendo permitida sua dilação***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desde que haja a devida justificativa. Neste caso, a ocorrência de evento de força maior (Pandemia de Covid-19) gerou a suspensão da audiência designada, não tendo ocorrido qualquer tipo de desídia por parte do Magistrado. Não se vislumbra, por ora, a existência de constrangimento ilegal que justifique o relaxamento da prisão por excesso de prazo. Pleito de concessão de liberdade em virtude da pandemia de Covid-19, com aplicação da Recomendação 62/2020 do CNJ – Pedido que não foi realizado em 1º Grau, de forma que sua análise implicaria em supressão de Instância. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2055212-74.2020.8.26.0000; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Taubaté - 3ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/04/2020; Data de Registro: 28/04/2020) (g.n.)

Habeas corpus. TRÁFICO DE DROGAS. Prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública. Apreensão de 02 tijolos de maconha, pesando 1,568 kg. Paciente reincidente e que possui maus antecedentes. Excesso de prazo para a formação da culpa não configurado. Suspensão do processo justificada em face da pandemia do COVID-19. A situação excepcional pela pandemia em curso não autoriza a liberação automática de presos pelo risco de contágio, devendo ser avaliado cada caso concreto. Não demonstrado que o paciente é acometido de alguma doença, colocando-o no grupo de risco, ou que a equipe de saúde do estabelecimento prisional não está tomando as devidas providências para evitar a propagação do vírus. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2062790-88.2020.8.26.0000; Relator (a): Diniz Fernando; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Espírito Santo do Pinhal - 2ª Vara; Data do Julgamento:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13/04/2020; Data de Registro: 27/04/2020)
(g.n.)

No mais, em atenta análise dos autos, vê-se não assistir razão ao impetrante, pois a decisão que decretou a prisão preventiva foi tomada em observância aos preceitos legais e às particularidades do caso em concreto, tendo a autoridade impetrada pontuado, inclusive, que o paciente se encontra preso pela prática de outro crime, da mesma natureza, cometido, em tese, contra vítima também vulnerável (fls. 38).

Não há que se falar, portanto, em ausência de motivação concreta ou ofensa ao art. 93, inciso IX, da CF.

A propósito:

"A manutenção da custódia pela Magistrada na Primeira Instância foi devidamente justificada, não havendo como se cogitar de falta de fundamentação que pudesse inquinar de nula a respectiva decisão que abordou com objetividade a ausência dos requisitos para a obtenção da liberdade" (TJSP, Habeas Corpus nº 1.026.377.3-2, 14ª Câmara Criminal, Rel. DES. DÉCIO BARRETTI, j. 08/02/2007).

Não se olvida que a lei penal prevê, para o crime de estupro de vulnerável, sanção de 08 a 15 anos de reclusão, estando o paciente, portanto, enquadrado na condição do inciso I, do mencionado artigo do Estatuto Processual.

Registra-se que se trata de crime gravíssimo, o que enseja cautela redobrada a respeito da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recolocação do acusado em liberdade, já que este tipo de delito traz temor e intranquilidade ao meio social, justificando-se a prisão cautelar, pois indispensável à garantia da ordem pública.

Além disso, possui caráter hediondo, nos termos do art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/90 - e, mesmo na nova redação dada ao diploma processual, continua a ser crime inafiançável, conforme disposto no artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal.

Inclusive, da análise das decisões dos Tribunais Superiores verifica-se ser pacífico o entendimento de que a vedação de liberdade provisória em casos de crimes hediondos e a eles equiparados decorre da previsão constitucional da inafiançabilidade.

Destaca-se o entendimento jurisprudencial:

"A vedação da concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de crimes hediondos, encontra amparo no art. 5º, LXVI, da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2º da Lei 8.072/90, operada pela lei 11.464/07, não viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte." (STJ, 5ª Turma, HC nº 86642/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 25.02.2008)

A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. (...) Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. (...). Ordem denegada." (STF, HC 93229, Rel. Min. Carmen Lúcia, 01/04/2008). [g.n.]

Nessa esteira, vejamos o que reza o artigo 282 do Código de Processo Penal:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título [dentre elas, a prisão em flagrante e a prisão preventiva] deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). [g. n.]

Ademais, conforme consignado na decisão impetrada, o paciente se encontra preso e responde a outro processo pela prática de crime da mesma natureza, o que indica comportamento criminoso reiterado e reforça,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois, a necessidade de manutenção da prisão cautelar.

A propósito:

"(...) Resta evidenciada a necessidade da custódia do paciente tendo em vista a reiteração de condutas criminosas, impondo-se garantir a ordem pública, assim também para resguardar a aplicação da lei penal, já que responde ele a outras duas ações penais que se encontravam suspensas em razão do seu não comparecimento em Juízo. 3. Habeas corpus denegado". (STJ, HC 123341/MS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 17/02/2009).

"(...) In casu, além de comprovada a materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi mantida para preservação da ordem pública, em razão da real periculosidade do paciente, tendo em vista, que consta dos autos, o seu envolvimento em toda sorte de delitos e, mesmo assim, voltou a delinquir. 4. ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (STJ, HC 132994/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03/11/2009).

Anota-se que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da custódia e nem têm força para alcançar a sua revogação, mormente quando presentes os motivos autorizadores da medida, como no caso em tela.

Ora, referidas condições não têm o condão de, por si sós, garantir a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção do cárcere.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste sentido:

"Habeas Corpus - Tráfico de Entorpecentes - Liberdade Provisória - Impossibilidade de deferimento - Menores atingidos pela ação do paciente que promovia evento chamado 'mata aulas' - Primariedade e bons antecedentes - Requisitos que não obstam a manutenção do encarceramento - Artigo 44, da Lei 11.343/06 - Constitucionalidade - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem Denegada." (TJSP, HC 990.10.049714-6, 2ª Câmara, Rel. Almeida Sampaio, j. 29/03/10).

"A primariedade, os bons antecedentes, além da residência fixa e do emprego definido, não impedem a constrição cautelar quando está se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório Excelso." (STJ, HC nº 24.544/MG - Rel. Min. Jorge Scartezini).

Além disso, as medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos para a prisão preventiva, o que, repita-se, não ocorre no caso em comento.

Verifique-se a redação do art. 321, do Código de Processo Penal:

"Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

critérios constantes do art. 282 deste Código" (g.n.).

Assim, não se mostra recomendável a substituição do cárcere por quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão, prescindindo-se da análise de cada uma delas.

E, quanto à condição de genitor de crianças menores de 12 anos de idade, não há informação no sentido de que o pleito tenha sido analisado pelo respectivo MM. Juízo de origem, sendo certo que, caso este E. Tribunal proceda à análise da questão, estaria incorrendo em inegável supressão de instância.

Ressalta-se, por oportuno, que a decisão proferida no *habeas corpus* 165.704/DF, pelo C. Supremo Tribunal Federal, prevê, para a concessão da prisão domiciliar, dentre o mais, "(...) (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;" (g.n.).

Ademais, frisa-se, a condição de genitor, por si só, não enseja a substituição do cárcere por prisão domiciliar com fundamento no art. 318 do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Penal dispõe, em seu art. 318, que o juiz poderá substituir o cárcere preventivo quando presente hipótese ali elencada. Trata-se, pois, de uma faculdade do Juízo, que deve analisar a conveniência da medida.

Portanto, e presentes os requisitos que autorizam a manutenção da custódia cautelar, temerária a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

soltura do acusado neste momento, eis que a colocação em liberdade dar-se-ia em grave prejuízo à sociedade.

Isto posto, **DENEGO** a presente ordem.

EDISON BRANDÃO
Relator