



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000937918

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2253622-78.2020.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que é impetrante WESLEY CESAR SABINO BRAGA e Paciente KIMBERLLY GABRIELE DOS SANTOS BABONI.

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 TRISTÃO RIBEIRO (Presidente) E CLAUDIA FONSECA FANUCCHI.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

GERALDO WOHLERS

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 37.257

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Habeas Corpus nº 2253622-78.2020.8.26.0000, Comarca de Piracicaba

Impetrante: **Wesley Cesar Sabino Braga**

Paciente: **Kimberlly Gabriele dos Santos Baboni**

Vistos, etc...

1. Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido liminar, impetrado por ilustre advogado em favor de Kimberlly Gabriele dos Santos Baboni, sob o argumento de que a paciente (denunciada por roubo bi-qualificado e resistência) sofre constrangimento ilegal por parte do E. Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba nos autos do Processo nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1500845-09.2020.8.26.0599.

Sob os argumentos de que **a)** a paciente “sofre constrangimento ilegal em virtude do r. despacho que decretou sua prisão preventiva estar desprovido de fundamentação idônea, fato este que acarreta, inclusive, a sua nulidade, ex vi, artigo 93, IX, da Constituição Federal, bem como por estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da Liberdade Provisória” (fls. 02); **b) Kimberlly Gabriele** é “arrimo de família, pois ressalta-se ainda que a mesma tem 01 filho de 6 anos e 11 meses e que depende dela para sobreviver” (fls. 08/9); **c)** “não foi comprovado nos autos a ocorrência da suposta violência, pois apesar da alegação da vítima de que ela teria sofrido um golpe de coronhada de uns dos meliantes que portava uma arma, ela foi instruída de que deveria ir ao IML para passar por exame de corpo delito, porém ela não foi, sendo assim, não temos nos autos qualquer laudo que aponta lesão na vítima!!!

Ademais, a respeito da grave ameaça, não se vislumbra nos autos a apreensão de qualquer arma de fogo que pudesse representar a suposta grave ameaça” (fls. 10), postula-se a libertação e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere ou a concessão de prisão domiciliar.

Requer o i. impetrante, ainda, seja deferida “perícia datiloscópica no simulacro para que se constate se as digitais da paciente estão naquele suposto simulacro utilizado na empreitada criminosa” (fls. 18).

Recusada a tutela preambular (fls. 367/9), prestou informações a honrada autoridade apontada como coatora (fls. 372/4). Sobreveio parecer da douta Procuradoria de Justiça especializada no sentido da denegação (fls. 377/93).

2. Por primeiro saliente-se que a questão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

trazida à baila na alínea **c** do segundo parágrafo do item anterior confunde-se com o mérito, e dele não se cuida nos estreitos e sumaríssimos limites cognitivos da ação constitucional.

De outro giro, cumpre ressaltar que a almejada “*perícia datiloscópica no simulacro*” foi assim rechaçada pelo d. Juízo de origem:-

“... é descabido o pedido de perícia datiloscópica no simulacro apreendido nestes autos, tendo em vista que o objeto já foi periciado (fls. 335/337) e o decurso do tempo desde a ocorrência dos fatos, sendo prescindível ao deslinde do feito” (fls. 340/1 dos autos principais).

Não merece reproche o **decisum**.

Isso porque incumbe ao Juiz, sem dúvida, indeferir a produção de provas irrelevantes ou desnecessárias para a solução da lide (cf. artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal). Tudo de forma a evitar o desvirtuamento das providências probatórias e o consequente retardo na prestação jurisdicional. Dessa forma, sendo prescindível ao deslinde do feito o requerimento formulado pela d. Defesa, correta se mostrou a decisão da honrada Magistrada que o indeferiu.

3. No caso vertente a paciente e o co-réu CICERO FIGUEIREDO DA SILVA foram denunciados como incursos “**no artigo 157, §§ 2º, inciso II, e 2º-A, inciso I, e no artigo 329, caput, na forma do artigo 69, todos do Código Penal**”, porque “*agindo em concurso e unidade de desígnios entre si e com um terceiro indivíduo não identificado*”: **i)** “*no dia 05 de julho de 2020, por volta das 22h, na avenida Euclides de Figueiredo, nº 171, bairro Vila Sônia, nesta cidade e comarca de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Piracicaba (...), mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e violência à pessoa, subtraíram, para si, um automóvel Honda/Civic EX, ano/modelo 2004, cor prata, placas DHT-4215 (Piracicaba/SP), pertencente à vítima Daniel Quadrado de Lima”; ii) “no dia 05 de julho de 2020, após os fatos acima descritos (...), opuseram-se à execução de ato legal, mediante violência contra funcionários competentes para executá-lo”.

Consta da exordial que “a vítima trafegava pelo local dos fatos com o veículo acima mencionado quando os denunciados e o terceiro indivíduo não identificado a abordaram e pediram uma carona. O ofendido aceitou dar carona e todos embarcaram no automóvel.

Ocorre que, após a vítima transitar por cerca de seiscentos metros, o denunciado CICERO, que ocupava o banco do passageiro dianteiro, sacou uma arma de fogo de cor preta e anunciou o roubo. Ato contínuo, o indivíduo não identificado, que ocupava o banco traseiro junto com KIMBERLLY, desferiu uma coronhada na cabeça do ofendido.

Em seguida, os roubadores determinaram que a vítima descesse do automóvel, tendo CICERO assumido a direção do veículo e deixado o local.

Acionados via rádio acerca do crime, policiais militares estavam se deslocando até o local dos fatos quando, na rua João Pedro Correia, bairro IAA, foram alertados por um motociclista não identificado que o automóvel subtraído estava transitando naquela direção com os faróis apagados.

Os policiais então desembarcaram da viatura, se posicionaram e, quando foram abordar o veículo roubado, CICERO jogou o automóvel na direção de um dos policiais, enquanto KIMBERLLY, que naquela ocasião ocupava o banco do passageiro dianteiro, apontou uma arma de fogo na direção do agente público, o qual revidou disparando contra ela, alvejando-a na perna. Em seguida, um dos roubadores ocupantes do veículo subtraído efetuou um disparo de arma de fogo e o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo policial novamente revidou a injusta agressão efetuando dois disparos em direção do carro em fuga.

Depois disso, os milicianos embarcaram na viatura e foram no encalço dos denunciados e do agente não identificado.

Durante a perseguição, os roubadores acabaram perdendo o controle do carro subtraído e colidiram contra um muro de um terreno situado na Rua Antônio da Costa e Silva.

*Ato contínuo, os três roubadores desceram do automóvel subtraído e empreenderam fuga a pé, porém **CICERO** e **KIMBERLLY** foram detidos pelos policiais ao passo que o terceiro indivíduo não identificado conseguiu se evadir levando consigo a arma de fogo que portava, a qual não foi apreendida.*

*O ofendido reconheceu, sem sombras de dúvidas, os denunciados **CICERO** e **KIMBERLLY** como sendo dois dos três agentes que o abordaram” (fls. 153/5 da ação penal correlata).*

4. Essa dinâmica traduz visível ímpeto delinquencial, normalmente associado ao significativo grau de temibilidade que agentes tão ousados inspiram. Guarda lógica identificar nisso sério risco para a sociedade, suscetível de ser extraído das próprias circunstâncias das condutas imputadas - critério há muitos anos sufragado pela jurisprudência, que dá ênfase à forma de execução dos ilícitos e dela retira um diagnóstico quanto à má personalidade dos agentes.

5. Não exsurge indevido o constrangimento quando a custódia cautelar, prevista na lei adjetiva, vem plasmada por infrações de inescandível gravidade, fundadas em base fática sugestiva de periculosidade de seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

protagonistas.

6. Converteu-se a prisão em preventiva aos 06 de julho do ano corrente porquanto, *“... tratando-se de crime cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, afasta-se a possibilidade de imposição de medidas alternativas do artigo 319 do CPP, posto que insuficientes à situação vivenciada.*

*Com efeito, há **necessidade** da manutenção da prisão cautelar em face do sensível abalo trazido à ordem pública com a crescente de crimes patrimoniais violentos atualmente vivenciada na Comarca, a ensejar pronta resposta penal.*

*Ainda, de se consignar que a medida é **adequada**, haja vista que a previsão inscrita no inciso II, do artigo 313 do Código de Processo Penal possibilita a decretação ou manutenção da custódia preventiva daqueles que insistem em se envolver em fatos criminosos. Tal disposição é clara posto que há abalo sensível à ordem pública praticado por quem faz do ataque ao patrimônio alheio e da reiteração na conduta criminosa meio de vida.*

A aplicação da lei penal e o bom andamento do feito também respaldam a manutenção da prisão cautelar, posto que em liberdade pode o custodiado novamente se envolver em delitos patrimoniais ou ausentar-se do distrito da culpa, buscando dificultar a aplicação da lei penal, notadamente em se tratando de reincidentes que se encontram em regime aberto de cumprimento de pena, onde, mesmo assim, voltaram a delinquir, denotando personalidade voltada à prática delituosa.

O fumus comissi delicti igualmente é presente, na medida em que os acusados foram detidos logo após o ocorrido e reconhecidos pela vítima, sem sombra de dúvidas (fls. 41).

As medidas cautelares inscritas no Código de Processo Penal não se mostram, assim, hábeis e suficientes a promover o restabelecimento da paz social, sendo a prisão cautelar a que mais se adequa ao caso concreto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Acréscase, outrossim, não haver elemento concreto algum no sentido de que sua colocação no sistema prisional representaria maior probabilidade de risco à sua saúde em vista da pandemia que todos enfrentamos, vez que os estabelecimentos prisionais têm tomado todos os cuidados para que tal não se alastre entre os presos. A reanálise dessa situação, neste momento processual, não se faz cabível, devendo e se o caso ser revista durante a instrução processual” (fls. 95/6 do processo-crime respectivo).

Posteriormente foi assim indeferido pleito de revogação da segregação cautelar e/ou concessão de prisão domiciliar:-

“... Inicialmente, saliento que a situação de pandemia produzida pelo coronavírus não pode, por si só, autorizar a colocação da denunciada em liberdade, devendo ser anotada a retomada dos prazos processuais e a possibilidade de realização de audiências nos termos do Provimento CSM nº 2554/20 de 24.04.20.

Por outro lado, é cediço que a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo está concentrando esforços em intensificar as medidas de assepsia e descontaminação das unidades prisionais desta Comarca, bem como o treinamento de seu corpo funcional e orientação da população carcerária, de forma a reduzir o risco de contaminação a que submetidos os custodiados.

Outrossim, anoto que o processo vem tendo regular andamento e teve audiência de instrução, interrogatório, debates e julgamento designada para data próxima (fls. 286/289, item '4'), não havendo culpa que possa ser atribuída a este juízo ou ao órgão acusador, motivo pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

Ademais, embora tenha sido juntada aos autos a certidão de nascimento da filha da denunciada (fls. 332), é certo que a situação processual da acusada não permite a substituição da prisão preventiva, por qualquer ângulo que se analise a questão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O art. 318 do Código de Processo Penal estabelece que a prisão preventiva poderá ser substituída por prisão domiciliar quando o agente for, entre outras situações, mãe ou responsável por filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. No entanto, tal substituição é facultativa ao juiz que, ao analisar o caso concreto, poderá ou não operar a substituição, não havendo que se falar em direito subjetivo do agente pelo simples fato de possuir filho menor de 12 (doze) anos de idade.

Ademais, nos termos do art. 318-A, I, do Código Penal, a substituição só teria lugar se se o crime não foi cometido com violência e grave ameaça a pessoa.

Sem prejuízo, anoto que, embora a acusada seja tecnicamente primária, ostenta condenação em 1ª e 2ª Instâncias pela prática do crime de tráfico de drogas, que somente não transitou em julgado por conta de Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública em face da negativa do Ministério Público em propor Acordo de Não Persecução Penal (autos nº 1500565-72.2019.8.26.0599da 3ª Vara Criminal local).

Enfim, a primariedade não representa garantia de liberdade provisória, especialmente diante do cometimento de crime de destacada gravidade, praticado mediante violência e grave ameaça a pessoa, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo” (fls. 340/1, idem).

Nota-se, pois, que a r. decisão vergastada e aquela que a antecedeu encontram-se devidamente fundamentadas.

7. Vale obtemperar que a jurisprudência deste Augusto Sodalício de há muito exprime que roubo e liberdade provisória são conceitos antinômicos:

“O crime é de suma gravidade, destes que estão trazendo a população em constante sobressalto e que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revelam, sem sombra de dúvida, periculosidade de seus agentes, motivo suficiente para que seja mantido encarcerado em garantia da segurança pública.

O crime patrimonial violento vulgarizou-se. Que o digam aqueles que têm o infortúnio de habitar os grandes centros. A sociedade não suporta mais viver sob pressão, sempre esperando sofrer atentado, seja na rua, seja na própria casa. Os delinquentes agem à vontade, certos de que jamais serão presos e, se forem, de que jamais serão punidos. A audácia é cada vez maior. Tanto maior, quanto menor é a sensação de segurança que o Estado tem o dever de proporcionar ao cidadão e não está proporcionando. Liberar-se quem é flagrado cometendo crime de roubo à mão armada é estimular o criminoso e é deixar perplexa a comunidade, que não compreende (e não há mesmo como compreender) que alguém capaz de tamanha transgressão seja, de imediato, devolvido às ruas.

A gravidade da conduta induz indiscutível periculosidade do agente, justificadora da segregação cautelar, nos termos do Art. 312, do Código de Processo Penal.

Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho são requisitos necessários para a liberdade provisória, mas não suficientes. Indispensável que haja fundadas razões para afastar a possibilidade de recidiva. Não é, via de regra, o que ocorre em relação a praticantes de crimes patrimoniais violentos.

A prisão-custódia é de ser mantida”
(Habeas Corpus nº 990.08.066736-0, Comarca da Capital, Sexta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara de Direito Criminal, Relator o notável Des. Ericson Maranhão, j. em 09.10.2008).

8. E não se deslembre ainda de que, consoante asseverou o d. Juízo de origem, a irrogada não é neófita no prosclênio judiciário. Com efeito, **Kimberlly Gabriele** ostenta condenação em primeira Instância por tráfico de substância entorpecente (fls. 81 dos autos principais).

9. Por fim, o artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal estabelece como discricionariedade do Juiz proceder à substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando *“o agente for (...) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”*.

A despeito de o d. impetrante ter comprovado que **Kimberlly Gabriele** é mãe da infante Kemily Leandra Santos de Oliveira (cf. Certidão de Nascimento de fls. 352), trata-se de pessoa que, como visto, está sendo processada por delitos cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

Ressalte-se que no dia 20 de outubro do ano corrente, por ocasião do julgamento do **Habeas Corpus** nº 165.704/DF, o E. Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem “de habeas corpus coletivo, para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência”. Todavia, foram ressalvadas algumas condições que devem ser observadas, dentre elas “a submissão aos mesmos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condicionamentos enunciados no julgamento do HC n° 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” (negritamos).

Destarte, tendo em vista a gravidade **in concreto** da conduta da irrogada, não se há conceder a pretendida substituição.

10. Em decorrência do exposto, **denega-se** a ordem.

Geraldo Wohlers
Relator