



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000967304

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2265066-11.2020.8.26.0000, da Comarca de Suzano, em que é impetrante CARLOS ALBERTO GONÇALVES JUNIOR e Paciente SIMONE LOPES DE SOUZA, é impetrado FORO PLANTÃO DE ITAPETININGA 22ªCJ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) E GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

OSNI PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aux. Des. Otávio de Almeida Toledo VOTO nº 15537 (digital) JV

Habeas Corpus nº 2265066-11.2020.8.26.0000

Impetrante: CARLOS ALBERTO GONÇALVES JUNIOR

Paciente: SIMONE LOPES DE SOUZA

Interessado: JOSE FLORENÇO DA SILVA FILHO

**Autoridade apontada como coatora: Juíza de Direito da 22ª
Circunscrição Judiciária (Itapetininga) (FAB)**

Habeas Corpus – Roubos duplamente majorados e extorsão qualificada e majorada [artigo 157, § 2º, incisos II e V, por 02 (duas) vezes, e artigo 158, §§ 1º e 3º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal] – Decisão que converteu em preventivas as prisões em flagrante dos autuados – Impetração em prol da coautuada Simone Lopes de Souza arguindo, preliminarmente, a nulidade da prisão, com amparo (1) no cerceamento do direito de defesa decorrente da não realização da audiência de custódia; e (2) na ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a custódia cautelar, em patente violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. No mérito, pugna pela concessão de liberdade provisória ou, pelo menos, do benefício da prisão domiciliar, com fundamento (1) na ausência dos requisitos legais para decretação da custódia cautelar; (2) na Recomendação nº 62/2020 do CNJ; e (3) no artigo 318-A do CPP.

PRELIMINAR – A Meritíssima Juíza a quo expôs, com clareza, os fundamentos de fato e de direito que motivaram o seu convencimento – Artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal – O julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos ventilados, bastando que, pela motivação apresentada, seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte – Precedentes do Col. STJ – A suspensão das atividades processuais presenciais decorrente das medidas de enfrentamento da pandemia de COVID-19 em contexto de estado de emergência sanitária reconhecido pela Organização Mundial de Saúde autoriza a dispensa excepcional da realização da audiência de custódia – Inteligência do artigo 8º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ e do Provimento CSM nº 2.545/2020 – Controle da legalidade da prisão em flagrante que, ademais, foi devidamente realizado, em observância ao imperativo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucional – PRELIMINAR REJEITADA.

MÉRITO – Concessão de liberdade provisória ou benefício da prisão domiciliar – Descabimento – Decisão devidamente fundamentada na gravidade concreta dos delitos (hediondos – artigo 1º, inciso II, alínea “a”, e inciso III, da Lei nº 8.072/1990) – Embora sejam favoráveis as condições pessoais da paciente, não se pode deslembrar que ela, em tese, praticou crimes mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo contra 02 (duas) pessoas, com restrição à liberdade das vítimas, em concurso de agentes [07 (sete) ao todo] e em plena luz do dia, delitos cujas penas isoladamente cominadas são superiores a 04 (quatro) anos de reclusão – Necessária manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal – Paciente que, ademais, não se encaixa nas hipóteses de excepcional concessão de liberdade provisória ou prisão domiciliar previstas na Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça – Ausência de prova da indispensabilidade da paciente para com o cuidado dos filhos menores – Requisito dos artigos 318, inciso V e 318-A do CPP, bem como do HC coletivo nº 165.704/DF, não preenchidos – Constrangimento ilegal não configurado – ORDEM DENEGADA.

O advogado Carlos Alberto Gonçalves Junior impetra o presente *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de SIMONE LOPES DE SOUZA, alegando que a paciente sofre constrangimento ilegal por ato da Meritíssima Juíza de Direito da 22ª Circunscrição Judiciária (Itapetininga), que converteu em preventivas as prisões em flagrante dos autuados.

Aduz o impetrante que Jose Florenço da Silva Filho e Simone Lopes de Souza, ora paciente, foram presos em flagrante no dia 23/10/2020 pela suposta prática do crime de roubo duplamente majorado (artigo 157, §2º, incisos II e VI, do Código Penal), encontrando-se custodiados desde então.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da prisão, com amparo (1) na ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a custódia cautelar, em patente violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal; e (2) no cerceamento do direito de defesa decorrente da não realização da audiência de custódia. Aponta, para tanto, violação ao entendimento preconizado pelo Col. STF nos autos do HC 186.421/SC, a Recomendação nº 62/2020 do CNJ e na decisão proferida pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 347/DF.

No mérito, defende, em suma, a ausência dos requisitos da prisão preventiva, sob o argumento de que ela foi decretada sem fundamentação idônea, com base na gravidade abstrata do delito, em especial porque a paciente é primária, não registra antecedentes criminais, possui residência fixa e ocupação lícita. Ademais, ele não praticou o crime que lhe é imputado e tampouco está demonstrado o efetivo “*periculum libertatis*”.

Defende que a paciente faz jus à liberdade provisória ou, pelo menos, ao benefício da prisão domiciliar, pois é genitora de 03 (três) crianças menores de idade, de modo que a pretensão encontra amparo na Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça e no artigo 318 do CPP.

Pede, liminarmente, seja reconhecida a nulidade da prisão do paciente, relaxando-a. Subsidiariamente, pugna pela concessão de liberdade provisória ou, pelo menos, do benefício da prisão domiciliar, com a consequente expedição de alvará de soltura em benefício do paciente, mediante imposição, se necessário, de medidas cautelares diversas da prisão.

Pela decisão proferida a fls. 78/86, foi indeferida a liminar pleiteada, bem como dispensadas as informações de praxe, considerando a possibilidade de acesso integral aos autos de primeiro grau pelo SAJ.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 90/94).

É o relatório.

Inicialmente, aprecio a preliminar arguida pelo combativo defensor, qual seja, a nulidade da prisão, com amparo (1) no cerceamento do direito de defesa decorrente da não realização da audiência de custódia; e (2) na ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a custódia cautelar, em patente violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Sem razão, contudo.

No caso em apreço, a Meritíssima Juíza *a quo* expôs, com clareza, os fundamentos de fato e de direito que motivaram o seu convencimento na oportunidade em que deliberou sobre a necessidade de decretação da segregação cautelar da paciente, em estrita observância à regra prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e no artigo 315 do CPP (vide fls. 72/78 dos autos nº 1501461-68.2020.8.26.0571).

Não se pode confundir decisão sem fundamentação com fundamentação sucinta. Ademais, o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos ventilados, bastando que, pela motivação apresentada, seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte, o que de fato ocorreu.

Sobre o tema, anotam-se os seguintes trechos de julgados do mesmo Col. STJ:

“(...) 5. Como é cediço, o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte, exatamente como se deu na hipótese em análise (...)” (AgRg no AREsp 1009720/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 25/04/2017).

“(...) 2. O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir (...)” (EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 13/12/2016).

Além disso, a suspensão das atividades processuais presenciais decorrente das medidas de enfrentamento da pandemia de COVID-19 em contexto de estado de emergência sanitária reconhecido pela Organização Mundial de Saúde autoriza a dispensa excepcional da realização da audiência de custódia, nos termos do artigo 8º da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, do artigo 4º do Provimento CSM 2554/2020 e do artigo 310, § 4º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019.

Com efeito, a impossibilidade de realização do referido ato se deve ao estado de emergência sanitária decorrente da pandemia de COVID-19 (novo coronavírus) e que impôs medidas de quarentena e distanciamento social. Consequentemente, foi suspensa a realização de atos processuais presenciais. A medida, em caráter excepcional, funda-se na necessidade de preservação da integridade física de todos os atores envolvidos na persecução penal, dentre eles o preso.

De qualquer modo, a comunicação imediata da prisão em flagrante e a análise de sua regularidade, imperativos constitucionais, foram



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

devidamente observados: a Meritíssima Juíza de direito que homologou a prisão em flagrante da paciente e a converteu em prisão preventiva expôs, com clareza, os fundamentos de fato e de direito que justificaram a decretação da custódia cautelar do paciente.

Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade na prisão, razão pela qual se rejeita a preliminar suscitada.

Ultrapassada esta questão, passo à análise do mérito.

A ordem deve ser denegada.

De acordo com a denúncia, “(...) no dia 22 de outubro de 2020, por volta das 16h, na Rua Um, nº 63, na cidade de Guarulhos, o agentes supramencionados, agindo em concurso de agentes caracterizado pela unidade de desígnios e divisão de tarefas entre si, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça com restrição à liberdade das vítimas Marcelo Araújo Machado e Dirce da Silva, o veículo caminhão Scania/T113, placas KIJ-5003/Curitiba-PR, o semirreboque, Reb/Randon, placas CLH-0H50/Guarulhos-SP, bem como (01) uma carteira contendo CNH, CRLV, dois cartões bancários e a quantia de R\$ 500,00, pertencente a Marcelo; e (01) uma carteira contendo documentos pessoais (CTPS, RG), além um aparelho celular, marca Samsung, pertencente a vítima Dirce (boletim de ocorrência a fls. 36/37).

Consta ainda que, momentos depois, Rua Emília Barradas Simões, nº 461, Cidade Miguel Badra, nesta cidade e Comarca de Suzano, os agentes supramencionados, agindo em concurso de agentes, com unidade de desígnios entre si, constrangeram, mediante grave ameaça com restrição da liberdade das vítima Marcelo Araújo Machado e Dirce da Silva, com o intuito de obterem indevida vantagem econômica, a fornecerem as senhas de seus cartões e realizações de transferências bancárias.

(...) Segundo apurado, denunciados se conluíram para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subtração de bens de terceiros. Assim foi que, quando do ocorrido, eles travaram contato com a vítima Marcelo, a pretexto de solicitar seus serviços de caminhoneiro, no que combinaram de se encontrar na cidade de Guarulhos (Rua Um, nº 63). Ato contínuo, no dia 22 de outubro de 2020, por volta das 16h, Marcelo, que se fazia acompanhar de sua esposa Dirce, a bordo do sobredito caminhão Scania/T113, e do semirreboque, Reb/Randon, se dirigiu ao local acertado, ocasião em que se deparou com o veículo Fiat/Fiorino, cor branca, com dois indivíduos que desconhecia.

Desconfiadas, as vítimas tentaram se evadir, mas foram interceptadas por um veículo VW/Fox, cor vermelha, conduzido por JOSE FLORENCIO, após o que os roubadores (em especial JEFFERSON, LUCAS e ELVIS), exibindo um simulacro de arma de fogo, as abordaram e anunciaram o assalto. Em seguida, eles colocaram as vítimas no compartimento do veículo Fiat/Fiorino e as conduziram até um cativeteiro, localizado na Rua Emília Barradas Simões, nº 461, Cidade Miguel Badra, nesta cidade de Suzano, onde se encontravam dos demais denunciados.

No cativeteiro, as vítimas permaneceram em poder de ANTONIO, ELVIS, LUCAS e ROBSON por toda a madrugada, período em que eles as atemorizaram com insistentes ameaças de morte e de mutilação (corte de dedos). Também nesse período, com as vítimas em cárcere e sob as diversas ameaças, eles exigiram que Marcelo fornecesse as senhas de seus cartões e aplicativos bancários de telefone celular, bem como realizasse duas transferências, sendo uma delas no valor de 1.800,00, em favor de GABRIEL ARAUJO DE ALMEIDA, e outra de R\$ 1.500,00, para JEFFERSON (comprovantes a fls. 51 e 52 e relatório de investigação a fls. 70/72).

Enquanto as vítimas eram mantidas em cárcere, JOSE FLORENCIO e SIMONE se incumbiram de levar o caminhão Scania/T113 e o semirreboque Reb/Randon para o Estado do Mato Grosso do Sul.

Ocorre que, já na manhã do dia seguinte, policiais militares, avisados do roubo e do cativeteiro, compareceram ao imóvel, detiveram ANTONIO, ROBSON, LUCAS e ELVIS em estado flagrancial e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

libertaram as vítimas. JOSE FLORENCIO e SIMONE, por sua vez, também pela manhã, foram detidos em flagrante já na Rodovia Castelo Branco, próximo ao Km 158, no município de Quadra/SP11, na posse do caminhão Scania/T113 e o semirreboque Reb/Randon subtraídos, no interior do qual estava, ainda, uma placa veicular com os caracteres HKW-5G6512.

As vítimas reconheceram pessoalmente ANTONIO, ELVIS, LUCAS e ROBSON, sem sombra de dúvidas, bem como fotograficamente JEFFERSON. Outrossim, a vítima Marcelo reconheceu, ainda, JOSE FLORENCIO e SIMONE também como dois dos roubadores. O aparelho celular da vítima Dirce não foi recuperado” (sic) (fls. 233/236 dos nº 1502154-14.2020.8.26.0616) – grifei.

Dispensada a audiência de custódia, nos termos do artigo 8º da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, a Meritíssima Juíza plantonista converteu em preventivas as prisões em flagrante dos autuados, dentre elas a da ora paciente Simone, assim justificando, em suma, a adoção da medida:

“(...) a DD Autoridade policial apurou que o veículo apreendido em posse dos autuados em flagrante, JOSÉ FLORENCIO DA SILVA FILHO e SIMONE LOPES DE SOUZA, um caminhão Trator Skânia, 1998, foi objeto de roubo na cidade de Suzano, como confirmado por Policiais Militares que acabavam de libertar as duas vítimas do cativoiro onde foram segregadas pelos assaltantes do mesmo veículo (fl 38/47 da autuação), e pela Polícia Rodoviária que recebeu, via COPOM, informação sobre o próprio trânsito, na Rodovia Castelo Branco, do veículo desse roubo em curso, o qual foi localizado pela própria polícia Rodoviária próximo ao Pedágio de Quadra, parado no Km 158, da Rodovia SP 280.

De outro vértice, a DD Autoridade Policial consigna que tomou a cautela de entrarem contato com a Delegacia de Polícia de Suzano, a qual, de sua vez, informou que a ocorrência do roubo do referido veículo, do tipo caminhão, 'estava em aberto' (em andamento), tudo contemporâneo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e sem solução de continuidade com o encontro do mesmo veículo roubado em poder dos ora autuados, e com a libertação dos assaltados do cativoiro em que eram mantidos por outras pessoas igualmente presas e interrogadas.

A própria indiciada SIMONE, no seu interrogatório, a fl 17/18 desta autuação, deixa claro que seu namorado, o coautuado José Florêncio (que não deu nenhuma explicação para os graves fatos de que é apontado como autor), - o qual conhece há meses-, a teria convidado para uma viagem de caminhão, supostamente a 'passeio', e que, não obstante, foram de 'Uber' até Guarulhos, onde encontraram, numa rua deserta, com homens ditos 'desconhecidos', para pegar o mesmo caminhão, circunstâncias essas que denotam um contrato de transporte não lícito (que teria ocorrido por R\$ 2.000,00). Tanto que, no caminho, o namorado recebia telefonemas curtos e estranhos, como por ela própria afirmado, pedindo sua localização, alguns desses telefonemas atendidos pela autuada SIMONE, tudo a indicar atuação indissociável de várias pessoas para destinar o veículo para fora do Estado de São Paulo, enquanto as vítimas do mesmo roubo eram mantidas presas. Pouco crível, assim, uma ação desarticulada entre essas várias pessoas, com relação a crime que envolveu até privação de liberdade de mais de uma vítima.

Em reforço, somam-se os fatos narrados por SIMONE, ainda em seu interrogatório, de que o namorado coautuado pedia dinheiro aos 'desconhecidos' para seguir com a viagem com o carro roubado, dentro do qual foi encontrados placas referentes a veículo similar e mais um CRVL do lavre 7403365, diferente ainda.

(...) No mais a sopesar, de acolher o requerimento do I Representante do Ministério Público para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, pois, ante os elementos retro, que configuram alta periculosidade dos autuados, chegando a envolver o uso de pistola simulada, de preservar a ordem e a paz social pela intercomunicação entre várias pessoas para escoar produto de crime que se prolongou com o cárcere das vítimas e com o encaminhamento do veículo para roubado, por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

meio dos ora atuados, para outro estado, o que se soma a outros objetos encontrados para 'esquentar' veículos roubados.

E, mais: Dos depoimentos colhidos e do auto de prisão em flagrante, verifica-se que há indícios de autoria com relação aos atuados e de materialidade (auto de exibição e apreensão). Portanto, ao menos nesta fase de cognição sumária, possível asseverar que os atuados não têm se ajustado ao meio social, ostentando personalidade desajustada, com evidente risco à ordem pública, ante a audácia e violência envolvidas. Por conta disso, inviável a concessão de fiança ou liberdade provisória” (sic) (fls. 72/78 dos autos nº 1501461-68.2020.8.26.0571).

E com razão!

A despeito dos argumentos deduzidos pelo combativo impetrante, o *habeas corpus* é via célere de conhecimento e, como tal, não se destina a substituir a investigação criminal ou definir a responsabilidade penal do paciente, tarefa esta reservada à investigação criminal e instrução processual penal.

Nesse sentido: “A via estreita do *habeas corpus* não comporta o exame de alegações concernentes à ausência de provas de autoria e materialidade do fato criminoso, se tais questões reclamam uma profunda análise do contexto fático-probatório carregado aos autos” (STJ, HC 25.779/RJ, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. em 06/03/2003).

Nesta estreita via eleita, portanto, cabe analisar a regularidade da prisão preventiva da paciente, sob o prisma de seus requisitos, os quais estão devidamente demonstrados, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, observo que as medidas emergenciais para contenção e enfrentamento da pandemia de COVID-19 (novo coronavírus)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estão sendo adotadas por toda sociedade, sendo que, no âmbito do sistema de Justiça Penal foi editada pelo Conselho Nacional de Justiça a Recomendação nº 62/2020, que tem por precípua finalidade garantir a saúde e integridade física das pessoas privadas de liberdade, bem como a ordem interna e segurança nos estabelecimentos prisionais.

Ressalte-se que se trata, exclusivamente, de recomendações de medidas a serem consideradas pelos juízes com competência para as fases de conhecimento e execução penal, não havendo, ainda que implicitamente, ordem para imediata colocação de custodiados em liberdade. Não foi – e nem poderia ser – diminuída ou retirada competência dos respectivos magistrados para avaliação individualizada, caso a caso, das pessoas privadas de liberdade em condições de serem prontamente liberadas, diante de particular situação e da pandemia de COVID-19 (novo coronavírus). Ou seja, não se garantiu, ainda que abstratamente, direito líquido e certo para imediata colocação em liberdade de todos os custodiados.

Ademais, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que para a concessão da prisão domiciliar fundamentada na Recomendação n. 62/2020 do CNJ é necessário que haja **(1)** inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; **(2)** impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e **(3)** risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida.

Nesse sentido:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO
DOMICILIAR. MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(DOZE) ANOS DE IDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR NOS TERMOS DA RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. CONTEXTO DE RISCO AFASTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A prisão domiciliar pelo fato de a Paciente ser mãe de criança menor de doze anos não foi tratada pelo acórdão impugnado, o que impede esta Corte Superior de Justiça de examinar a matéria, sob pena de supressão de instância. E, nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando para obtenção de pronunciamento judicial acerca do mérito de impetração que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade.*

2. *Não se evidencia ilegalidade no decisum, notadamente porque a Apenada não demonstrou que se encontra acometida de doença grave ou em estado de saúde que inviabilize o tratamento no ambiente carcerário. A Recomendação n. 62/2020 do CNJ não serve como salvo conduto indiscriminado.*

3. ***Consoante a jurisprudência desta Corte, para ser concedido o pedido de prisão domiciliar, fundamentado na mencionada recomendação, faz-se necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: 'a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida' (AgRg no HC 561.993/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 04/05/2020), o que não ocorreu no caso.

4. *Agravo regimental desprovido*” (AgRg no HC 590.924/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020) – **negritei.**

No caso em apreço, inexistente prova de que a paciente pertença ao chamado “grupo de risco” em caso de contaminação pela COVID-19 (novo coronavírus), bem como da impossibilidade de a paciente receber tratamento adequado no estabelecimento prisional em que se encontra, tampouco o risco real de que o estabelecimento prisional que a segrega do convívio social causa mais risco do que o ambiente no qual a sociedade está inserida. E, sendo o *habeas corpus* ação constitucional de natureza mandamental, exige-se prova pré-constituída das alegações do *mandamus*, sem a possibilidade de dilação probatória.

Assim, não obstante o contido na Recomendação nº 62/2020¹ do Conselho Nacional de Justiça, a manutenção da custódia cautelar se impõe.

Embora sejam favoráveis as condições pessoais da paciente, não se pode deslembrar que ela, em tese, praticou crimes mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo contra 02 (duas) pessoas, com restrição à liberdade das vítimas, em concurso de agentes [07 (sete) ao todo] e em plena luz do dia, delitos cujas penas isoladamente cominadas são superiores a 04 (quatro) anos de reclusão.

¹ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Anoto que a custódia cautelar está devidamente fundamentada na gravidade concreta dos delitos (hediondos – artigo 1º, inciso II, alínea “a”, e inciso III, da Lei nº 8.072/1990), pois a soltura da paciente colocará em risco a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, mormente se considerarmos a pendência da oitiva judicial das vítimas e testemunhas arroladas, sendo certo que não se pode assegurar que ela não irá se evadir caso seja colocada em liberdade, tornando imperiosa a sua prisão também para assegurar a futura aplicação da lei penal.

Não custa observar que, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *“a existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela”* (RHC 43239/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 21/08/2014), de modo que a manutenção do paciente em cárcere não significa pré-julgamento da causa, tampouco ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Por fim, o pleito de concessão do benefício da prisão domiciliar igualmente não prospera.

Isso porque, embora a paciente seja genitora de 03 (três) crianças que contam, respectivamente, com 10 (dez), 12 (doze) e 15 (quinze) anos de idade, não está demonstrada a sua imprescindibilidade para com os cuidados dos aludidos menores, de modo que não está preenchido um requisito elementar previsto nos artigos 318, inciso V e 318-A do CPP, bem como no entendimento firmado pelo Col. STF no HC coletivo nº 165.704/DF. E, sendo o *habeas corpus* ação constitucional de natureza mandamental, exige-se prova pré-constituída das alegações do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mandamus, sem a possibilidade de dilação probatória.

Em suma, cabe reconhecer que remanesce o mesmo panorama que ensejou a decretação da custódia cautelar da paciente, sendo prudente que à ampla e serena instrução criminal se relegue a tarefa de aclarar a verdade real dos fatos, revelando-se inviável a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, inadequadas ao caso em comento.

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

OSNI PEREIRA
Relator