



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000175314

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2016785-37.2022.8.26.0000, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é paciente ROSICLEIDE MARIA SILVA DO NASCIMENTO e Impetrante BRUNO APARECIDO SOUZA, é impetrado MM. JUIZ(A) DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO - 03ª CJ - SANTO ANDRÉ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e DENEGARAM a presente ordem de habeas corpus. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E MENS DE MELLO.

São Paulo, 14 de março de 2022.

FERNANDO SIMÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 32635

***HABEAS CORPUS* nº 2016785-37.2022.8.26.0000**

**COMARCA: SÃO CAETANO DO SUL - 1ª VARA CRIMINAL
E DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

Impetrante: BRUNO APARECIDO SOUZA

**Paciente: ROSICLEIDE MARIA SILVA DO
NASCIMENTO**

Habeas corpus com pedido liminar – Roubo majorado – Pretensão de revogação da prisão preventiva, concessão da liberdade provisória, com aplicação ou não de medidas cautelares e expedição de alvará de soltura ou, subsidiariamente a substituição da medida cautelar extrema por prisão domiciliar – Alegação de flagrante ilegal, cerceamento de defesa diante da não realização da audiência de custódia, ausência dos requisitos da prisão preventiva, de inidoneidade da decisão, da possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão diante das condições pessoais favoráveis e da Recomendação nº 62/2020 do CNJ e ser responsável por filho portador de deficiência – Flagrante homologado não se verificando ilegalidades - Ausência de realização de audiência de custódia justificada pela crise sanitária e Recomendação nº 62/2020 do CNJ e Provimento nº 2646/2022 do CSM - Questão superada pela conversão em prisão preventiva - Decisão que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

manteve a prisão cautelar da paciente suficientemente fundamentada, entendendo estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão – Crime que, por sua natureza e gravidade, demonstra a personalidade desvirtuada da paciente, justificando a prisão cautelar nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal – Eventuais condições favoráveis da paciente não garantem direito à liberdade provisória se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos constantes dos autos – Não preenchimento dos requisitos para a concessão da prisão domiciliar - Pandemia Covid 19 – Unidades prisionais que reforçaram medidas de prevenção – Não há indícios no caso concreto que a paciente esteja com sua saúde em risco – Inexistência de constrangimento ilegal – Circunstâncias que até o momento impõem a manutenção da prisão preventiva - Ordem denegada.

O advogado **BRUNO APARECIDO SOUZA** impetra o presente pedido de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **ROSICLEIDE MARIA SILVA DO NASCIMENTO**, alegando a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª VARA CRIMINAL E DA INFÂNCIA E JUVENTUDE da Comarca de SÃO CAETANO DO SUL/SP, nos autos do processo nº 1500201-78.2022.8.26.0540.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alega, em síntese, que a paciente foi presa preventivamente, pela prática, em tese, do crime de roubo majorado (consumado e tentado), mas seria o caso de sua revogação, pois ausentes os requisitos da prisão e a decisão que a decretou é inidônea.

Sustenta, ainda, a ilegalidade do flagrante, cerceamento de defesa diante da não realização da audiência de custódia, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão diante das condições pessoais favoráveis e ser a paciente responsável por filho portador de deficiência.

Pleiteia, assim, a concessão da liminar para a revogação da prisão preventiva, concessão da liberdade provisória, com aplicação ou não de medidas cautelares e expedição de alvará de soltura ou, subsidiariamente a substituição da medida cautelar extrema por prisão domiciliar. E, ao final, a confirmação da medida.

Indeferida a liminar (fls. 63/64, 71/72), e prestadas informações pelo Juízo apontado como autoridade coatora (fls. 67/69), manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem (fls. 74/83).

É o relatório.

Inviável a concessão da presente ordem de *habeas corpus*, já que não se mostra manifesto o constrangimento ilegal que estaria a sofrer a paciente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As alegações feitas não permitem a concessão da ordem, a revogação da prisão preventiva o deferimento da liberdade provisória ou substituição por prisão domiciliar, mesmo porque os requisitos da custódia preventiva estão presentes e autorizam a sua decretação.

Como informado pela digna autoridade, apontada como coatora:

“Venho pelo presente prestar as seguintes informações nos autos de Habeas Corpus impetrado contra ato deste juízo:

A paciente foi presa em decorrência de flagrante sobre seu envolvimento na prática de roubo, tendo sido colhidos depoimentos de testemunhas e vítimas que a reconhecem como autora do delito.

Houve conversão da prisão em preventiva, em sede de plantão, tendo o Juízo, assim decidido: "...A custódia cautelar, neste caso, é necessária para a garantia da ordem pública, impedindo a prática reiterada de crimes. Ademais disso, delitos desta natureza (roubo com uso de arma branca - faca) exigem postura dura do Poder Judiciário, porquanto desassossegam a sociedade e colocam em risco a segurança das pessoas. Conveniente a transcrição de entendimento há muito firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal: “No conceito da ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão” (Habeas Corpus nº 60043-RS - 2ª Turma Relator: Ministro Carlos Madeira - RTJ 124/033) (grifos nossos). Nestes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

termos, considerando as circunstâncias do fato, nesta fase perfunctória, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado...Anoto, por fim, que não cabe no caso dos autos a substituição da preventiva pela prisão domiciliar, seja porque não há prova sobre a deficiência do filho da acusada (art. 318, parágrafo único, CPP), seja porque o crime praticado envolve violência/grave ameaça contra a pessoa (art. 318-A, I, do CPP)..."

Trata-se de ato grave, cometido com emprego de faca, violência contra a pessoa, sendo elementos concretos que evidenciam a periculosidade do agente e o efetivo risco em caso de soltura, até porque a vítima pede proteção de seus dados.

A fase atual do processo é de aguardo da citação da paciente."

De maneira suficientemente fundamentada e motivada, a d. Autoridade Judicial apontada como coatora justificou sobre a necessidade da prisão cautelar (fls. 58/60 do processo de origem), entendendo estarem presentes os requisitos para a decretação:

"(...) O auto de prisão em flagrante se encontra formalmente em ordem e não existem nulidades ou irregularidades a serem sanadas. Não há, por ora, razões para determinar o relaxamento da prisão, tendo em vista a situação de flagrante delito e o preenchimento das formalidades pelo auto de prisão lavrado.

(...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme se depreende dos autos, a materialidade está demonstrada, notadamente pelo auto de prisão em flagrante e pelas declarações das testemunhas e vítimas ouvidas pela autoridade policial, bem como pelo auto de exibição e apreensão. Da mesma forma, existem fortes e suficientes indícios quanto à autoria delitiva do indiciado, haja vista a prisão em flagrante do autuado e o reconhecimento pessoal realizado pelas vítimas.

A custódia cautelar, neste caso, é necessária para a garantia da ordem pública, impedindo a prática reiterada de crimes. Ademais disso, delitos desta natureza (roubo com uso de arma branca - faca) exigem postura dura do Poder Judiciário, porquanto desassossegam a sociedade e colocam em risco a segurança das pessoas.

(...)

Nestes termos, considerando as circunstâncias do fato, nesta fase perfunctória, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado.

No mais, conquanto tenha o Conselho Nacional de Justiça, através da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, sugerido medidas preventivas à propagação do vírus SARS-COV-2, conhecido como novo coronavírus, nos estabelecimentos prisionais e socioeducativos do país, daí não se presume tenha sido obstada a custódia cautelar quando as circunstâncias do fato indicarem inadequação e insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, como ocorre na espécie.

Ademais, ainda que se cogitasse da aplicação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entendimento em questão, a medida excepcional ainda estaria condicionada à constatação, caso a caso, de pressupostos inafastáveis como: i) comprovação inequívoca de que o indiciado se encaixa no grupo de vulneráveis do Covid-19; ii) impossibilidade de o indiciado receber tratamento no estabelecimento prisional onde vier a ser recolhido provisoriamente; iii) risco real de que o estabelecimento em que vier a ser recolhido, e que o segregará do convívio social, causará mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida.

No caso em apreço, nenhuma dessas condições restou devidamente comprovada, vigendo nesta fase da persecução penal, também como bem ressaltou o parquet, o princípio *in dubio pro societate*.

Anoto, por fim, que não cabe no caso dos autos a substituição da preventiva pela prisão domiciliar, seja porque não há prova sobre a deficiência do filho da acusada (art.318, parágrafo único, CPP), seja porque o crime praticado envolve violência/grave ameaça contra a pessoa (art. 318-A, I, do CPP).”.

A propósito do tema: *“As causas enumeradas no art. 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, visto que essa tem outros fundamentos. A garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como a conveniência da instrução criminal e do asseguramento da aplicação da lei penal fazem com que o juiz tenha base para segregar de imediato o autor da infração penal grave”* (NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo Penal Comentado, São Paulo: Editora RT, 9ª edição, p.635).

Verifica-se, portanto, que a prisão em flagrante foi justificadamente homologada, tendo sido convertida em prisão preventiva, não sendo possível o exame aprofundado das provas nesta via estreita do *writ*. A referida conversão é motivo para tornar superada a alegada ilegalidade por ausência da realização da audiência de custódia, ademais é justificada tal ausência pela crise sanitária e Recomendação nº 62/2020 do CNJ e Provimento nº 2646/2022 do CSM, sendo que a paciente tem sido assistida desde antes à decretação da prisão preventiva, não sendo comprovado prejuízo à paciente.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAUDES A
LICITAÇÕES. FALSIDADE IDEOLÓGICA.
PECULATO. LAVAGEM DE DINHEIRO.
OPERAÇÃO "SANTO REMÉDIO". IMPETRAÇÃO
INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA
691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE
ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO
REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.
CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS
JUSTIFICADORAS. FUNDAMENTAÇÃO.
NECESSIDADE DE ASSEGURAR A INSTRUÇÃO
CRIMINAL E A EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão
firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Não há ilegalidade na não realização de audiência de custódia fundamentada na suspensão temporária de tais solenidades diante do atual cenário de pandemia, em atendimento às recomendações da Corregedoria Geral de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça.

3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 640.216/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. EMPREGO DE TORTURA PELOS POLICIAIS. INCURSÃO PROBATÓRIA. VEDADA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA EX OFFICIO. INEXISTÊNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER DO MP FAVORÁVEL À REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIA E AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. É inadmissível, na via estreita do habeas corpus, o enfrentamento da tese de prática de tortura pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, tendo em vista a necessária incursão probatória.

Ademais, o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a homologação da prisão em flagrante e sua conversão em preventiva tornam superado o argumento de irregularidades na prisão em flagrante, diante da produção de novo título a justificar a segregação.

3. A apontada ilegalidade decorrente da não realização de audiência de custódia, não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta a análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

4. Consta expressamente na decisão que decretou a prisão preventiva, que esta foi requerida pelo Ministério Público, de modo que não se trata de indevida prisão ex



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

offício.

5. Após a decretação da prisão preventiva representada pela autoridade policial ou requerida pelo Ministério Público, a posterior manifestação do Parquet estadual favorável à revogação da custódia, tem caráter meramente opinativo, não vinculando a autoridade judicial, que é regido pelo princípio do livre convencimento motivado. Desse modo, na hipótese dos autos, inexistente violação ao art. 311 do Código de Processo Penal, ao sistema acusatório ou ao princípio da imparcialidade, a decisão do Magistrado de primeiro grau que manteve a prisão cautelar.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 654.422/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021)

O indeferimento ao pedido de substituição da prisão preventiva em domiciliar foi justificada, não tendo sido comprovado nos autos que a paciente é a única responsável possível para os cuidados do filho deficiente, tendo sido o crime praticado, em tese, com emprego de violência ou grave ameaça, condição que permite o indeferimento, art. 318-A, inciso I do CPP, estando em harmonia com o decidido no Habeas Corpus n. 143.641 e no Habeas Corpus n. 165.704 do E. STF, “*que ressaltou não haver direito automático ao benefício da prisão domiciliar para as hipóteses do art. 318 do Código de Processo Penal que envolvam gestantes, mães de crianças menores de doze anos, pessoas imprescindíveis aos cuidados de criança menor de seis anos ou com deficiência e homens que sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de filhos menores de doze anos*”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido:

PRISÃO DOMICILIAR — INADEQUAÇÃO. O cometimento de crime com violência ou grave ameaça inviabiliza a substituição da prisão preventiva, gênero, pela domiciliar – artigo 318-A, inciso I, do Código de Processo Penal. PRISÃO DOMICILIAR – COVID-19 – IRRELEVÂNCIA. A crise sanitária decorrente do novo coronavírus é insuficiente a autorizar o recolhimento domiciliar.

(HC 193258, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09-02-2021 PUBLIC 10-02-2021)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMETIDO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. (...)

4. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (precedentes).

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

6. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

7. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

8. No presente caso, a paciente é mãe de criança menor de 12 anos de idade, mas o delito de roubo impróprio foi praticado mediante emprego de violência. Ademais, a paciente possui outras anotações criminais pela prática de delitos patrimoniais, circunstâncias que excepcionam a regra prevista no art. 318-A do Código de Processo Penal.

9. Ordem denegada.

(HC 697.907/RJ, Rel. Ministro ANTONIO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado
em 08/02/2022, DJe 15/02/2022)

Referente à pandemia causada pelo vírus da COVID-19, é de se considerar que os presídios estão estruturados com as medidas de prevenção e proteção adequadas. Ademais, as pessoas em liberdade também estão sujeitas a alto risco de contaminação. Nesse aspecto não há constrangimento ilegal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** e **DENEGO** a presente ordem de *habeas corpus*.

FERNANDO SIMÃO
Relator