



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000654430**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2165478-94.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente FABIANO GOMES e Impetrante WELLINGTON SILVA CAMPOS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 SÉRGIO RIBAS (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 13 de agosto de 2021.

**LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Habeas Corpus* nº 2165478-94.2021.8.26.0000**  
**Comarca de São Paulo – 14ª Vara Criminal Central**  
**Paciente: Fabiano Gomes**  
**Impetrante: Wellington Silva Campos**  
**Impetrado: Juízo da 14ª Vara Criminal Central**  
**Voto nº 17219**

HABEAS CORPUS – PRETENDIDA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE – Inexiste constrangimento ilegal em decisão que decreta a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, diante da demonstração da materialidade do delito e da existência de indícios da autoria, fundamentada em fatos concretos indicadores da real necessidade da prisão cautelar do Paciente.

Vistos.

Wellington Silva Campos, Advogado inscrito na OAB/SP sob nº 438.093, impetra este *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de **Fabiano Gomes**, apontando como autoridade coatora o Juízo da 14ª Vara Criminal Central, Comarca da Capital, alegando, em síntese, que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da decisão que indeferiu os pedidos de revogação da prisão preventiva ou de prisão domiciliar, carente de fundamentação, sem demonstrar em termos concretos a necessidade da aplicação da medida. Aduz que não estão preenchidos os requisitos da prisão preventiva e que o Paciente possui residência fixa, uma filha menor de 12 anos de idade e precisa fazer uma cirurgia urgente, para retirada da bolsa de colostomia e reconstrução do trânsito intestinal, bem como de cuidados especiais. Aduz que o Paciente não vem recebendo o atendimento médico necessário na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

unidade prisional, pois, mesmo após diversos pedidos e laudos médicos indicando a imprescindibilidade de realização da cirurgia, ele continua preso sem que o referido procedimento tenha sido realizado. Alega insuficiência de provas de autoria, pois, na data dos fatos, o Paciente estava em sua residência, recuperando-se de cirurgia. Menciona, ainda, a Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do CNJ.

Assim, requer a concessão da liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente, expedindo-se alvará de soltura, ou, subsidiariamente, substituída por medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP ou pela prisão domiciliar, bem como, ao final, concedida a ordem de *Habeas Corpus* e convalidada a liminar, para sanar o constrangimento ilegal que sofre (fls. 01/14).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 46/48).

Prestadas as informações pela digna autoridade Judiciária dita coatora (fls. 52/53), manifestou-se a D. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 58/61).

É o relatório.

No caso presente, verte das informações prestadas pela autoridade dita coatora, datadas de 21.07.2021, que o Paciente teve a prisão preventiva decretada em 18.06.2021, sendo denunciado como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea “j”, ambos do Código Penal, porque, no dia 05.03.2021, por volta das 08h20min, durante período de calamidade pública, na agência bancária do Banco do Brasil, situada na Rua Itingucu, nº 1665, Penha, na cidade e Comarca de São Paulo, juntamente



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com os corréus Anderson de Cássia Pereira e Marcelo Luiz Dias, agindo em concurso e com unidade de desígnios com outros indivíduos não identificados, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, teria subtraído, para proveito comum, uma arma de fogo de calibre 38 e 24 munições, pertencentes à empresa de segurança “Albatroz Segurança e Vigilância Ltda”, representada por Damião Francisco de Souza. A seguir, a denúncia foi recebida, em 07.07.2021, indeferindo-se o pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de prisão domiciliar ao Paciente e designando-se audiência de Instrução, Debates e Julgamento para 08.09.2021 (fls. 52/53).

E consta da decisão que decretou a prisão preventiva, que ora transcrevo, que “[...] *os elementos até então coligidos nos autos apontam a prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria do cometimento do crime de roubo majorado e associação criminosa, cuja pena privativa de liberdade máxima ultrapassa o patamar de 4 (quatro) anos, os quais recaem sobre o(s) averiguado(s). Ressalte-se, nesse tocante, o reconhecimento pessoal positivo realizado pela vítima em sede policial (fls.88), quanto ao representado Fabiano Gomes, bem como a indentificação das digitais de ambos os Representados, conforme laudo de fls.46/59.*

*Quanto ao autuado Anderson, [...]. Importante dizer ainda que os três indivíduos estão sendo investigados por participarem em ao menos outros dez roubos a bancos, tendo contra eles provas objetivas e subjetivas confirmadas em cinco agências, incluindo esta. Eles também são reincidentes específicos, sendo que já roubaram juntos em outras oportunidades, como no caso de uma agência do Banco Santander no ano de 2011, sendo que Fabiano entra e sai da cadeia desde 1999 por roubo a banco, Anderson desde 2006, estando denunciado por um roubo a banco ocorrido nove dias depois que ele saiu da cadeia, e Marcelo tem passagens na cadeia de 1997 a 2020”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Quanto ao periculum libertatis e à proporcionalidade da medida, destaca-se que estão presentes os pressupostos subjetivos que autorizam a medida prisional cautelar, sendo necessária para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e, em caso de eventual condenação, a aplicação da pena.*

*No caso dos autos, a prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, não só para acautelar o meio social, diante da gravidade concreta do delito praticado pelo(s) averiguado(s), mas fundamentalmente para evitar a reprodução de novos fatos criminosos, sobretudo diante dos antecedentes criminais do(s) averiguado(s), conforme se infere das Folhas de Antecedentes Criminais juntada nos autos (fls.96/109 e 117/127), o que indica a periculosidade dos agentes, eis que já demonstraram que, em liberdade, certamente voltarão a delinquir.*

*A custódia cautelar visa também à conveniência da instrução criminal, assegurando a participação do(s) investigado(s) nos principais atos processuais, resguardando, ainda, as testemunhas e a(s) vítima(s), especialmente diante do reconhecimento do averiguado Fabiano por elas levado a efeito em sede policial e das digitais de ambos os representados no papel entregue à vítima, de modo que se mantenham isentas de coação ou pressão, preservando a prova a ser colhida durante a fase judicial, sob o crivo do contraditório*

*Também não se pode ignorar que, considerando a quantidade de pena prevista para o crime cuja prática se lhe(s) imputa e à míngua de ligações concretas com o distrito da culpa, não é desprezível a possibilidade de evasão, o que implicaria retardamento da marcha processual, obstando a desejável citação pessoal e o efetivo cumprimento de eventual pena condenatória, em evidente prejuízo à aplicação da lei penal.*

*Outrossim, considerando as circunstâncias do caso concreto, infere-se a periculosidade dos agentes na prática criminosa,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ressaltando-se que empregaram violência contra as vítimas, intimidando-as e ameaçando-as, elementos esses que denotam a dinâmica e a gravidade dos fatos que envolvem o delito, em tese, praticado pelo(s) investigado(s), e demonstram suficientemente que a manutenção da liberdade do(s) averiguado(s) no presente momento processual gera perigo concreto à sociedade.*

*Por fim, presentes os requisitos objetivos e subjetivos da prisão preventiva, conforme os fundamentos acima enunciados, reputo que as medidas cautelares diversas da prisão, assim como a liberdade sem vinculação, mostram-se insuficientes e inadequadas para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e, em caso de eventual condenação, a aplicação da pena, sendo que sua eventual aplicação constituiria autêntico estímulo à violência e à prática de outros crimes, sobretudo diante da dinâmica dos fatos delitivos, tratando-se, na hipótese dos autos, de delito de roubo majorado e associação criminosa: crime grave, praticado mediante concurso de agentes e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo.*

*Diante disso, e considerando que as medidas cautelares previstas pela Lei nº 12.403/2011 devem adequar-se, sobretudo, à "gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado" (artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal), forçoso se faz concluir que, à exceção da prisão preventiva, nenhuma delas se mostra suficiente para garantir a ordem pública e resguardar a persecução penal.*

*Não é demais dizer, ainda, que a eficácia das demais cautelares, por importarem em diminuta fiscalização estatal sobre a rotina dos agentes durante o trâmite do processo, pressupõe sejam eles responsáveis e merecedores de confiança do juízo, virtudes incompatíveis com as que se denotam das informações coletadas nos autos.*

*Nessas condições, em que pese a excepcionalidade da prisão preventiva no contexto do sistema jurídico brasileiro, notadamente*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*diante da gravidade em concreto do delito supostamente cometido e dos antecedentes criminais do(s) averiguado(s), a sua decretação é a única medida passível de ser adotada no caso sob análise”. sic (fls. 32/36).*

Ademais, ao proceder ao recebimento da denúncia, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de prisão domiciliar, aduzindo que: “*Os fundamentos utilizados na decisão que converteu a prisão em flagrante do réu em prisão preventiva (data de 18/06/2021) permanecem intactos, de modo que não há justificativa, neste momento processual, para a soltura do réu. Não houve alteração fática ou jurídica relevante.*

*No mais, incabível a prisão domiciliar ao réu, pois o mesmo não se enquadra nas hipóteses previstas do art. 318 do CPP”. (fls. 43).*

Verifico, assim, que a decisão que decretou a prisão preventiva e aquela que indeferiu o pedido de sua revogação foram proferidas de forma fundamentada, considerando não somente a gravidade abstrata do delito, mas a existência de indícios de autoria e de prova da materialidade, as circunstâncias concretas do caso, bem como as condições pessoais do Paciente, reveladoras da necessidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, atendendo ao disposto no artigo 312 do CPP.

Com efeito, considerando as circunstâncias concretas em que, em tese, praticado o delito, tendo em vista o fato de ter sido supostamente cometido mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, em concurso de agentes, em agência bancária, o que gera grande insegurança social e, muitas vezes, tem consequências verdadeiramente trágicas, tudo evidenciando a ousadia e destemor do Paciente, tendo ele sido identificado em imagens de câmera de





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

segurança e suas impressões digitais sido constatadas em perícia datiloscópica nas fotografias deixadas pelos assaltantes no local do crime, além de ter sido reconhecido pessoalmente pelo gerente da agência como sendo um dos autores do delito, conforme consta da denúncia (fls. 38/41), a decretação da prisão preventiva era mesmo de rigor, para atender às finalidades previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A propósito: “*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo a periculosidade do agente e a gravidade da conduta, eis que o recorrente contribuiu para roubo praticado em concurso de pessoas e com emprego de arma. 3. Eventuais circunstâncias pessoais favoráveis ao agente, como primariedade e bons antecedentes, ou residência no distrito da culpa e exercício de atividade laborativa lícita, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. 4. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram a saciedade que outras medidas previstas no art. 319 do Código de*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. 5. Recurso ordinário desprovido*". (RHC 74.876/PE, STJ – QUINTA TURMA – Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j.18-10-2016) – grifos nossos

Nesse contexto, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão, *in casu*, da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

Frise-se que, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito.

A propósito: *"Não se pode confundir a existência de motivação simplificada com a ausência de fundamentação, pois o que exige a Carta Magna no inciso IX do seu artigo 93, é que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide* (STF - AI 718.629/PB, Rel. Min. Carmem Lucia - DJe, 10/12/2008).

Assim, a decisão que decretou a prisão preventiva e aquela que indeferiu o pedido de sua revogação foram devidamente fundamentadas no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo I. Magistrado, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido: **"EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NA NECESSIDADE DE ASSEGURAR-SE A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública, na necessidade de assegurar-se**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*a aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar. II - Transcrição do trecho do decreto de prisão cautelar o qual dá conta de que o paciente supostamente integra quadrilha de roubo de cargas. III - Habeas corpus denegado.” (HC 95-474/SP- STF- PRIMEIRA TURMA- Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJ- 14-04-2009). grifo nosso*

Consigne-se que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não são suficientes para a concessão da liberdade provisória.

Nesse sentido já se manifestou o STF: “No tocante à custódia cautelar, é da jurisprudência desta Corte que a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva” (STF - HC 112642 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - j . 26/06/2012 – Dje 10/08/2012).

E, ainda, o STJ: “*HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. (...) 4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Ordem denegada”.* (Habeas Corpus nº HC 186369/MG, Ministra Laurita Vaz)

Anoto, por oportuno, que não se olvida que o Conselho Nacional de Justiça, em sua Recomendação nº 62, de 17.03.2020, diante da declaração pública de situação de pandemia em relação ao “COVID-19”, novo “coronavírus”, pela Organização Mundial da Saúde em 11.03.2020, recomendou que o controle da prisão seja realizado pela análise do auto de prisão em flagrante, para conceder a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou, excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa; bem como recomendou a reavaliação das prisões provisórias, priorizando-se mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou presos que se enquadrem no grupo de risco, que estejam em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo “coronavírus”, bem como presos há mais de 90 dias ou por crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Todavia, trata-se de recomendação e não de determinação da imediata soltura de todos aqueles que se encontram encarcerados, devendo-se levar em consideração, de uma lado, a saúde pública, e, por outro lado, a necessidade da prisão preventiva para garantir a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, a luz do caso concreto.

A propósito: “(...) **novas ordens** de prisão cautelar devem ser excepcionais neste momento de crise, de modo a priorizar as segregações imprescindíveis para garantia da ordem pública e/ou econômica, da instrução criminal e da aplicação da lei penal. A crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal. (...)*” (STJ; Habeas Corpus nº 567.408/RJ; Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz; Decisão Monocrática; Data de Publicação: 23.03.2020).

Além disso, na ADPF 347, o C. STF, por maioria, negou referendo à medida cautelar quanto à matéria de fundo, vencido o Relator, Ministro Marco Aurélio.

E, *in casu*, além de o delito ter sido supostamente cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, verifico que a prisão preventiva, como já exposto, foi devidamente fundamentada e, a despeito da pandemia do “COVID-19”, a manutenção da prisão cautelar se revela efetivamente necessária para atender as finalidades previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Frise-se, ainda, que, conforme o artigo 318, inciso II, do CPP, a prisão domiciliar é cabível quando o agente estiver “*extremamente debilitado por motivo de doença grave*”. No entanto, no caso em questão, o Impetrante não comprovou, de forma inequívoca, que o Paciente se encontra extremamente debilitado por motivo de doença grave, tendo em vista que consta dos autos somente que ele foi submetido à cirurgia e exames meses antes dos fatos (fls. 22, 24, 25, 26 e 28) e, a despeito de fazer uso de bolsa de colostomia (fls. 27), não há comprovação da ausência de assistência adequada à saúde do preso, por meio do atendimento médico e farmacêutico, bem como de espaço para isolamento no estabelecimento em que cumpre a sua pena, caso necessário.

Ademais, eventual necessidade de tratamento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

médico não é suficiente para a concessão da liberdade provisória, uma vez que o artigo 14 da Lei de Execuções Penais prevê a assistência à saúde do preso, por meio do atendimento médico, farmacêutico e odontológico. E, conforme dispõe o artigo 120, inciso II, da Lei de Execuções Penais, os presos provisórios e definitivos poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando houver necessidade de tratamento médico, tudo a evidenciar que o estado de saúde do Paciente, por si só, não é apto a ensejar a revogação da prisão preventiva, bastando que seja comunicado ao diretor do estabelecimento prisional, nos termos do parágrafo único do artigo 120 da Lei de Execuções Penais.

Ademais, com relação à prisão domiciliar, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ordem de *Habeas Corpus* nº 165.704, concedeu o *writ* para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, com as seguintes condicionantes: “(i) *presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;* (ii) *em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos;* (iii) *em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;* (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*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*dependentes; (v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte”* (STF, HC nº 165.704, Rel.: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, Data de Julgamento: 20.10.2020).

No presente caso, contudo, as circunstâncias concretas em que, em tese, praticado o crime pelo qual o Paciente foi preso, bem como as condições pessoais do Paciente, como já mencionado, mostram situação extremamente excepcional, excluída da abrangência da decisão da Colenda Corte Superior, conforme as condições previstas no *Habeas Corpus* nº 143.641/SP também do C. STF, demonstrando a insuficiência da prisão domiciliar para garantir a ordem pública, a aplicação de lei penal e a instrução criminal, dada a dificuldade de fiscalização do seu efetivo cumprimento. Ademais, não há nos autos qualquer prova que demonstre, estreme de dúvidas, que o Paciente seja o único responsável pelos cuidados de sua filha e que ela necessita de seus cuidados ininterruptos e se encontra desamparada ou em situação de risco em razão da sua prisão, já que se limitou a alegar que a criança “*está sentindo muito a falta do pai*” e a juntar a cópia da cédula de identidade dela (fls. 30/31).

Cumprе ressaltar que, de acordo com o artigo 318, incisos III e VI, do Código de Processo Penal, o Magistrado “poderá” substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos ou imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 06 anos de idade ou com deficiência. Assim, a referida norma não cria um direito subjetivo para o preso, mas tem como objetivo





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

primordial assegurar os interesses da criança, proporcionando seu desenvolvimento saudável, se possível, na companhia de seus genitores. No entanto, além de não haver provas de que o Paciente seja o único responsável pelos cuidados de seu filho, como exposto, a reiteração delitiva e as circunstâncias concretas em que, em tese, praticado o delito evidenciam que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não atenderia à finalidade de resguardar os interesses da criança.

Sobre o tema, ensina Guilherme de Souza Nucci que *“a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz - e não direito subjetivo do acusado. Por óbvio, não significa dizer que a sua concessão se submete ao capricho do magistrado, algo afrontoso à legalidade. Se o sujeito, cuja preventiva é decretada, preenche alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar. Não haverá sentido, por exemplo, em ser o magistrado obrigado a colocar em domicílio o perigoso chefe de uma organização criminosa somente porque completou 80 anos”* (in Código de Processo Penal Comentado, 15ª ed., Ed. Forense, p. 778).

Nesse sentido já decidiu o STJ: *“A despeito da benfazeja legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, com o mesmo raciocínio que imprimir ao relator o HC n. 291.439/SP (DJe 11/6/2014), de que o uso do verbo 'poderá', no caput do art. 318 do CPP, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria 'dever' do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei.*

*Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa grávida ou com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema” (HC 351.886/ RS- SEXTA TURMA- Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 15/12/2016).*

Cumprе mencionar que a prisão cautelar não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo 5º, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta C. Corte de Justiça: *“LIBERDADE PROVISÓRIA - Direito de aguardar em liberdade o julgamento - Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inc. LVII do art. 5º da CF - Inadmissibilidade - Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incs. LIV e LXI do próprio art. 5º da Carta Magna.” (TJSP - R44/280).*

Por fim, anoto que a alegação de insuficiência de provas de autoria implica análise profunda do mérito e das provas do processo principal, o que é inadmissível na estreita via do *Habeas Corpus*.

Dessa forma, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não há que se cogitar de constrangimento ilegal a ser sanado por meio do *writ*.

Ante o exposto, denego a ordem.

**LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA**  
**Relator**