



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0001029374**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2263061-16.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante MICHEL DONIZETI DA SILVA, Pacientes FRANCI LENNY MONSALVE CUERVO e JHON ALEXANDER ROCHA LUGO.

**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 sem voto), MAURICIO VALALA E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**MARCO ANTÔNIO COGAN**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Habeas Corpus nº 2263061-16.2020.8.26.0000**

**Comarca de São Paulo**

**MM.<sup>a</sup> Juíza: Doutora Gabriela Marques da Silva Bertoli**

**Impetrantes: Advs. Drs. Michel Donizeti da Silva e Maria Luiza de Saboia Campos Alves de Oliveira**

**Impetrado: MM. Juiz de Direito do Plantão Judiciário**

**Pacientes: Franci Lenny Monsalve Cuervo e Jhon Alexander Rocha Lugo**

**TJSP – Oitava Câmara de Direito Criminal**

**Voto nº 44.392**

HABEAS CORPUS – ALEGAÇÃO DE QUE OS PACIENTES SOFREM CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POSTO QUE POSSUEM OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A RECEPÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. SEGUNDO ARGUMENTO QUANTO A DEVER SER OBSERVADO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. TERCEIRO DE QUE TÊM FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE.

CASO EM QUE A IMPUTAÇÃO É FEITA NOS TERMOS DO ART. 333, *CAPUT*, C.C. O ART. 61, II, 'J', DO CP.

SITUAÇÃO A DEMONSTRAR QUE OS SUPPLICANTES FORAM COLOCADOS EM LIBERDADE RECENTEMENTE, E DESCUMPRIRAM MEDIDAS CAUTELARES ANTERIORMENTE FIXADAS, A RECOMENDAR A MANUTENÇÃO DA MEDIDA EXTREMA - INTELIGÊNCIA DO ART. 324, IV, DO CPP.

CASO EM QUE, DEMAIS, NÃO FOI COMPROVADO QUE SEJAM OS ÚNICOS RESPONSÁVEIS AOS CUIDADOS DOS INFANTES.

**Ordem denegada.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1 – Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Franci Lenny Monsalve Cuervo e de Jhon Alexander Rocha Lugo, apontando a MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito do Plantão Judiciário da Comarca de São Paulo como autoridade coatora.

Aduzem os impetrantes que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, posto que se encontram presos em flagrante delito pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 333 do Código Penal (fl. 02), alegando que a medida constritiva foi mantida, sob a fundamentação de que os suplicantes são “estrangeiros, não demonstraram vínculo com distrito da culpa ou trabalho lícito. Ainda assim, pela reincidência da paciente e Jhon ter sido preso em flagrante no último dia 31 de agosto” (fl. 02), entendimento que não deve prevalecer, vez que “comprovaram possuir residência fixa no distrito da culpa, são primários, não cometeram crime que envolve violência e possuem filhos menores que precisam de seus cuidados” (fl. 02). Invocam o princípio constitucional da presunção de inocência (fls. 03/04), asseverando, demais, que “a paciente, é mãe de uma menina de 05 (cinco) anos e de um adolescente de 14 (catorze) anos e o paciente é pai de dois meninos um de 09 (nove) anos e outro de 07 (sete) anos” (fl. 06), acrescentando “que são crianças estrangeiras e que em solo brasileiro, só contam com os seus genitores” (fl. 06). Concluem pleiteando a concessão da liberdade provisória (fls. 01/10).

Pedido liminar foi indeferido as fls. 146/147.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prestadas informações pela digna autoridade, dita coatora (fls. 150/151), pronunciou-se a douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra da doutora Valderez Deusdedit Abbud, pela denegação da ordem (fls. 155/161).

Este, em síntese, é o relatório.

2 - No caso vertente, a ordem é de ser denegada.

Das informações prestadas pela digna autoridade, dita coatora, e das peças reprográficas que instruem os autos, se constata que os pacientes estão processados por infração ao artigo 333, com a agravante prevista no artigo 61, II, 'j', ambos do Código Penal. (fl. 120 dos autos principais).

Foram eles presos em flagrante delito em 02/11/2020, tendo sido convertida sua prisão em preventiva no dia seguinte (fl. 120 dos autos principais).

E a Lei nº 12.403/11, que alterou o Título IX, que cuida da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória, dando nova redação ao artigo 282, do Código de Processo Penal, dispõe que: “As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, **circunstâncias do fato e condições**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**pessoais do indiciado ou acusado. § 1º...”.**

É certo, também, que dentre as medidas cautelares, em tese, a fiança é a mais gravosa, e por expressa previsão legal, o artigo 324, IV, do Estatuto Adjetivo, veda a sua concessão quando presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, e embora o crime imputado aos pacientes seja cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, é de se salientar que, conforme consignado pela Magistrada a fl. 12, “Os indiciados são estrangeiros e não demonstram vínculo com o distrito da culpa (trabalho lícito/ residência fixa/ familiares), - com exceção do comprovante de residência apresentado por Franci Lenny - denotando que a prisão cautelar é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, e que as atividades ilícitas sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Ademais, o indiciado Jhon teria se identificado falsamente à Polícia Federal com outro nome, evidenciando que, em liberdade, não hesitará em se valer do mesmo subterfúgio para se esquivar da responsabilização criminal. Não bastasse isso, em relação à Franci Lenny, há REINCIDÊNCIA por furto, circunstância impeditiva, nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Além disso, a punibilidade em relação a este crime foi extinta pela prescrição da pretensão executória, denotando que, em caso de soltura e se condenada, não se submeterá à pena futuramente imposta. Acrescente-se, ainda, registrar prisão em flagrante por furto praticado em 18/09/2020 e outro processo em curso também pelo mesmo tipo de crime. Por sua vez, Jhon



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alexander, igualmente, foi preso em flagrante em 31/08/2020 por furto. Assim, o histórico de ambos somado à apreensão de instrumentos usualmente empregados na prática de furtos evidencia que os indiciados têm se dedicado com habitualidade à prática de crimes patrimoniais, e que as medidas diversas da prisão têm se mostrado inócuas para impedi-los de voltar a delinquir. Outrossim, assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação” (fl. 12).

Nesse diapasão, está sobejamente demonstrado que ambos já se envolveram com a Justiça Criminal, e ainda, que não se adequaram às regras sociais, daí porque não há razão plausível a ensejar a concessão da liberdade provisória em prol dos suplicantes, tampouco o relaxamento da medida constritiva.

Por derradeiro, acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, é de se observar que antes da edição da Lei 12.403/11, que revogou os artigos 393 e 595, do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça, em v. Aresto da lavra do Ministro Félix Ficher, já havia decidido que: - **“O princípio da inocência (art. 5º, inciso LVII da *Lex Máxima*) não é incompatível com a exigência da prisão provisória para apelar (Súmula nº 09 – STJ).**

A premissa continua a mesma, desde que se demonstre a necessidade e a adequabilidade da medida extrema, o que se constata no caso em tela, a ensejar a manutenção da custódia antecipada.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, ainda que a ordem constitucional consagre, no capítulo das garantias individuais, o princípio da presunção de inocência, e que a faculdade de aguardar o julgamento em liberdade seja regra, não tem aplicação na espécie, vez que a prisão antes do trânsito em julgado do édito condenatório pode ser admitida a título de cautela.

Saliente-se que o princípio constitucional da presunção de inocência, disposto no artigo 5º, LVII, da Lei maior, não impede a segregação cautelar do autor de crime, por interesse da própria sociedade, quando presente motivo que a justifique, como no caso.

Conforme tal posicionamento: - **"a presunção de inocência, princípio constitucional (artigo 5º, LVIII), significa que a sanção penal somente pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se confunde com a prisão cautelar, que antecede àquela. Assim, se explica por sua natureza processual."** (STJ – RTJ 141/371).

Igualmente: - **"O princípio constitucional da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não revogou a prisão processual. Esta, como cediço, tem natureza cautelar, que não leva em conta a culpabilidade do réu, mas sim atende à finalidade do processo, como medida necessária para a garantia da ordem pública, para facilitar a colheita de prova e assegurar a aplicação da lei penal"** (RT 665/282).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Já no tocante aos suplicantes serem genitores de filhos menores de doze anos de idade, tal não viabiliza a concessão da pretendida liberdade, isso porque não basta apenas a condição de mãe ou pai, mas é necessário que seja comprovado que um ou outro seja imprescindível aos cuidados especiais das crianças, nos termos do que dispõe o Estatuto Adjetivo, o que não foi demonstrado no caso *sub judice*.

Demais, como já consignado em sede liminar, repita-se, “a paciente Franci é reincidente, e em tese, voltou a delinquir quando em liberdade provisória, vez que há notícia de prisão em flagrante em 19/09/2020, por processo distinto, além de não haver comprovação nos autos de que a filha se encontra em território nacional, a necessitar dos cuidados da mãe, nem que a própria suplicante esteja no Brasil em situação regular. Já no tocante ao suplicante Jhon, consta que também foi preso em flagrante por furto cometido em 31/08/2020, ou seja, soltos poderão novamente voltar a cometer ilícitos, na medida em que a confiança neles depositadas foi quebrada (fls. 12, 20/24 e 27). Dessa forma, não obstante o recente entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no HC nº 165.704, o fato da paciente ser genitora de uma infante com cinco anos de idade, não pode por si só, autorizar, nesta fase, a sua soltura de pronto, sob pena de lhe ser fornecido passaporte automático para que continue a praticar delitos” (fl. 147), valendo o mesmo fundamento para Jhon.

Nesse diapasão, encontra-se presente, portanto, motivação a ensejar a manutenção do paciente encarcerado, não havendo,





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois, qualquer razão a autorizar o acolhimento do pleito em questão, nos termos do artigo 324, IV, do Estatuto Adjetivo.

Isto posto, denega-se a ordem.

**MARCO ANTÔNIO PINHEIRO MACHADO COGAN**  
**RELATOR**