



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000180277

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2286789-86.2020.8.26.0000, da Comarca de Penápolis, em que é paciente CLEUER JACOB MORETTO e Impetrante CLEBER DIAS MARTINS, são impetrados JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE PENAPOLIS e MMJD DA 1ª VARA DO FORO DE PENÁPOLIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LUIZ FERNANDO VAGGIONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 11 de março de 2021.

AMARO THOMÉ

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus Criminal Processo nº 2286789-86.2020.8.26.0000

Impetrante: Cleber Dias Martins

Paciente: Cleuer Jacob Moretto

Comarca: Penápolis

Voto nº 27.250

**HABEAS CORPUS – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA –
PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA –
INADMISSIBILIDADE – PRESENTES OS REQUISITOS
LEGAIS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR,
NÃO SE COGITA ILEGALIDADE DA PRISÃO PROCESSUAL
– PRISÃO DOMICILIAR – DESCABIMENTO – ORDEM
DENEGADA.**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por CLEBER DIAS MARTINS em favor de CLEUER JACOB MORETTO, apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Penápolis (autos nº 1500061-64.2019.8.26.0438), que estaria submetendo o paciente a constrangimento ilegal.

O paciente está sendo cautelarmente privado de sua liberdade de locomoção pela prática, em tese, do crime previsto no art. 2º, §4º, inc. II, da Lei nº 12.850/13.

Resumidamente, o *habeas corpus* é impetrado sob as seguintes alegações: (i) risco à saúde do paciente, portador de várias comorbidades e que realizaria cirurgia para tratamento de doença, sendo necessários cuidados “*impossíveis de serem prestados no ambiente penitenciário*” (fl. 02); (ii) incompetência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Penápolis, devendo os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autos serem remetidos ao Juízo de Direito da Comarca de Birigui; (iii) ilegalidade na dilação de prazo para oferecimento da resposta à acusação, em ofensa ao princípio da legalidade e à Súmula 710 do Col. Supremo Tribunal Federal, mormente considerando estar o paciente preso; (iv) presença dos requisitos necessários para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com fundamento no art. 318, inc. VI, do Código de Processo Penal e no *habeas corpus* coletivo nº 165.704/DF, do Col. Supremo Tribunal Federal e (v) ausência de fundamentação idônea da r. decisão que decretou a prisão preventiva.

Requer, nesses termos, a revogação da prisão processual.

Liminar **indeferida** às fls. 1.208/1.219.

Informações prestadas pela autoridade indicada como coatora às fls. 1.223/1.226.

Comunicada às fls. 1.228/1.237, pelo Col. Superior Tribunal de Justiça, a prolação da r. decisão de lavra do E. Min. Nefi Cordeiro, nos autos do Habeas Corpus nº 633.559/SP, que concedeu o pedido liminar para *“determinar a soltura do paciente, CLEUER JACOB MORETTO, mediante o cumprimento das medidas cautelares acima elencadas, até o julgamento do writ de origem, que não fica por esta decisão prejudicado, o que não impede a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, por decisão*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentada.”

Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça acostado às fls. 1.265/1.270, manifestando-se para que seja julgado prejudicado o *writ*.

Ação distribuída em prevenção ao *habeas corpus* nº 2234151-76.2020.8.26.0000.

É o relatório.

Preambularmente, consigno que, não obstante o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, tendo em vista que a decisão proferida pelo Col. Superior Tribunal de Justiça às fls. 1.228/1.226 é liminar, de caráter precário, mormente porque determinou a soltura do paciente **até o julgamento final deste writ**, entendo que não há se falar que o presente *habeas corpus* esteja prejudicado.

Ademais, no que tange à alegada incompetência da autoridade vergastada, além da patente inadequação da via procedimental eleita, na espécie, para análise da pretensão, esta deve ser apreciada em incidente devidamente instaurado para tal fim, nos termos do art. 95 e seguintes do Cód. de Proc. Penal.

Outrossim, a pretensão sequer foi sopesada pela Autoridade Jurisdicional originariamente competente, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

modo que sua análise por este E. Tribunal de Justiça implicaria em inadmissível supressão de instância.

Nesse mesmo sentido:

Habeas Corpus – Alegação de incompetência do juízo – Ausência de notícia de que tal pretensão tenha sido deduzida perante a autoridade apontada como coatora e inexistência de instauração de exceção de incompetência - Via eleita inadequada – Constrangimento ilegal não verificado – Ordem não conhecida.

(TJSP, Habeas Corpus Criminal 2022778-32.2020.8.26.0000, Rel. Des. Cláudio Marques, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. em 14/05/2020, Data de Registro: 14/05/2020)

Ademais, a mera juntada da decisão de que houve compartilhamento de provas entre o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Birigui (autos nº 1504354-93.2019.8.26.0070) e o Juízo de Direito 1ª Vara da Comarca de Penápolis (autos nº 1500061-64.2019.8.26.0438) (fl. 25) não se mostra suficiente, por si só, para comprovar a alegada incompetência do Juízo de Direito 1ª Vara da Comarca de Penápolis.

Nesse sentido, já decidiu o Col. Superior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça: *“quanto à alegação de competência do Tribunal de Júri, em razão da conexão dos crimes de organização criminosa em exame e um outro de homicídio, não há manifesta ilegalidade, pois não há conexão entre os delitos, pois, assim como decidido pela Corte de origem, tratam-se de situações diversas, praticadas em circunstâncias e em locais diferentes, que apenas foram descobertos em desdobramentos da mesma investigação”* (STJ, AgRg no HC 599.574/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020).

No tocante à pretendida revogação da custódia cautelar ou, ainda, concessão da prisão domiciliar, a ordem deve ser **denegada**.

Não sendo esta a via adequada para o aprofundamento da cognição sobre o mérito, é suficiente ao julgamento desta ação aferir a efetiva subsunção dos fatos ao disposto no art. 312, do Código de Processo Penal, de forma a se controlar a legalidade do ato vergastado.

Há que se considerar, a propósito, a gravidade concreta das condutas praticadas pelo paciente, de sorte que a concessão do pleito, *em princípio*, é incompatível com a tutela da ordem pública.

Na sempre precisa lição de Mirabete:

"O conceito de ordem pública não se limita só a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão" (Processo Penal. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003).

Mais ainda, nas lições de Guilherme de Souza Nucci¹, para quem:

“Entende-se pela expressão [“garantia da ordem pública”] a necessidade de manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente”.

E esta é a hipótese dos autos, que cuida de complexa investigação, a qual resultou na expedição de mandados de prisão temporária e de busca e apreensão em face de diversos investigados (denominada Operação Raio-X) e, posteriormente, no oferecimento da denúncia em desfavor de mais de trinta indivíduos, em razão da suposta prática de vários

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8ª Ed. Editora Forense, p. 618.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

crimes – dentre eles, de organização criminosa, corrupção ativa e passiva, peculato, lavagem de dinheiro –, cometidos no âmbito de organização criminosa constituída para desviar dinheiro público, mediante a utilização de Organizações Sociais ligadas ao ramo da saúde, notadamente, a (i) Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, que administrava o Pronto Socorro de Penápolis, e a (ii) Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pacaembu, que havia se sagrado vencedora da licitação para administrar o futuro AME (Ambulatório de Especialidades Médicas) de Penápolis, Instituto de Gestão de Projetos da Noroeste Paulista (GEPRON), Instituto de Desenvolvimento Social (IDS), Instituto Nacional de Assistência Integral (INAI) e Instituto Panamericano de Gestão (IPG).

Conforme narra a denúncia, o dinheiro recebido pelas Organizações Sociais, que deveria ser destinado à prestação de serviço público de saúde, estava sendo utilizado para finalidade diversa, resultando em prejuízo de, no mínimo, R\$ 990.882,40 aos cofres públicos.

Para tanto, desde meados de 2.016 até a data do oferecimento da denúncia, inicialmente nas Comarcas de Penápolis e Birigui, mas também em diversas outras cidades do Estado de São Paulo e de outras unidades da Federação, inclusive durante o período de pandemia de Covid-19, constituiu-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

organização criminosa a qual era comandada por Cleudson Garcia Montali e composta por cinco núcleos: (i) núcleo chefia; (ii) núcleo administrativo; (iii) núcleo jurídico; (iv) núcleo lavagem e (v) núcleo político.

O núcleo chefia atuava diretamente assessorando Cleudson *“efetuando, dentre outras, funções de recolha de valores junto às empresas nas quais ocorre o superfaturamento e/ou a não prestação dos serviços; transporte de valores; pagamento de contas e boletos de CLEUDSON; atuação junto a terceiros que fornecem nomes e contas bancárias para a prática do crime de lavagem de bens e capitais, agindo como verdadeiros funcionários particulares de CLEUDSON, assim como a sua companheira DANIELA, já citada, que está sensivelmente ligada à atividade criminosa do marido, integrando efetivamente a organização criminosa”*.

A atuação do núcleo político, por sua vez, *“ocorre por diversas vias, a depender da função de cada integrante e de cada ente público distinto. Seja por meio de Secretários, vereadores, lobistas, ou outras pessoas com fortes vínculos políticos, a finalidade dos integrantes é influenciar junto aos poderes públicos. É graças a este núcleo, por exemplo, que o grupo consegue interferir na alteração de leis e outros atos ocorridos no âmbito do poder legislativo (como cassação de prefeitos, liberação de emendas parlamentares etc)”*.

O núcleo empresarial, do qual o ora paciente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

era integrante, é o “núcleo responsável pela celebração dos contratos com empresas prestadoras de serviços para as organizações sociais. Nesse passo, necessário observar que, para a engrenagem não falhar, os responsáveis pelas prestadoras de serviços teriam que ser pessoas da mais alta confiança de CLEUDSON, como parentes, esposa e amigos íntimos, entrando em cena o núcleo dos prestadores de serviço não prestados ou superfaturados”.

Já o núcleo de lavagem de dinheiro visava “transformar o dinheiro ilícito, produto do desvio das verbas públicas destinadas à saúde em favor das “prestadoras de serviço”, compreendidas pelo “NÚCLEO EMPRESARIAL”, em dinheiro lícito.”.

Por seu turno, o núcleo administrativo “é um “setor” da organização criminosa em que seus integrantes possuem, como função precípua, o desempenho de tarefas administrativas, relacionadas com a administração da estrutura mantida pelo grupo e dos diversos contratos firmados por ela. Além de pessoas que possuem funções administrativas, o Núcleo inclui os presidentes formais das OSS, procuradores destas e lideranças formais ou informais locais dos projetos das entidades”.

Por fim, o núcleo jurídico era “responsável por garantir a aparente legalidade de todos os atos praticados pela organização criminosa”.

Especificamente em relação ao paciente, é lhe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imputado o crime de organização criminosa, estando sua conduta **pormenorizadamente descrita no item II.1 da denúncia** (fls. 15.050/16.113 dos autos digitais da ação penal).

E, da r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, que descreve resumidamente as imputações em seu desfavor e a necessidade de sua custódia cautelar (fls. 16.126/16.478 dos autos digitais da ação penal), destaca-se o seguinte trecho do r. *decisum* de mais de 300 laudas:

“[...] O investigado CLEUER JACOB MORETTO é primo de CLEUDSON e, além de médico, as investigações trazem contra ele fundadas suspeitas de integrar o grupo arquitetado para desvio de verbas públicas, exercendo função no chamado Núcleo Empresarial efetivando os desvios pelo modus operandis já indicado de contratações superfaturas ou fraudulentas.

Como já se mencionou por ocasião da análise da Clínica Gestão, há fundados indícios de que CLEUER tenha figurado no rol de médicos plantonistas de regulação à distância, recebendo por isso mas sem que de fato tivesse exercido tal atribuição de plantões à distância (Evento 312- fls. 94707/94726).

Ademais, no Evento 6 (fls. 88/133) que trata de uma reunião ocorrida em Bauru para definir os destinos do contrato de gestão em Penápolis/SP, ao que tudo indica CLEUDSON e LUIZ VALENTE se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esforçaram para manter CLEUER em cargo de chefia na nova organização social (fls. 122/123).

No Evento 203 (fls. 54226) o Tribunal de Contas apontou a irregularidade na contratação de empresas ligadas a CLEUER em razão de previsão de demanda livre, o que possibilitaria a efetivação dos desvio nos termos dos demais elementos de informação constantes neste caderno investigativo.

Há também fundadas suspeitas de que CLEUER mantinha contratos pessoais por meio de sua empresa com a Irmandade Santa Casa de Birigui (Evento 89- fls. 1416; Anexo ao evento 86- fls. 1421/1422, 1427, 1434; Eventos 128- fls. 6588, 6599, 6612, 6616, 6626, 6633, 6637, 6650, 6655, 6657, 6665, 6669, 6670, 6704; Evento 207- fls. 54885) e também por intermédio da empresa Semedi Serviços Médicos e Diagnósticos LTDA (Evento 89 fls. 1700).

No mesmo sentido, o Evento 94 indica que CLEUER JACOB MORETTO tem contrato com a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Pacaembu no Município de Carapicuíba, sendo que há indícios de que recebia por tal contrato sem a devida contraprestação dos serviços (fls. 1745/1765; Evento 144- fls. 33247). No mesmo sentido o Evento 217 (fls. 55360/55369; fls. 55400/55422).

Ademais, para a contratação das duas organizações sociais no Estado do Pará, CLEUER viajou de avião com as despesas custeadas pelo erário, reforçando a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspeita de que ele integra o grupo (Evento 126- fls. 5568). Após a assinatura dos contratos no Estado do Pará, ao que tudo indica CLEUER mudou-se para aquele Estado, mas continuou com seus contratos no Hospital de Carapicuíba e em Penápolis reforçando as suspeitas de irregularidades ante a impossibilidade de prestação de serviços por conta da distância geográfica (Evento 217- fls. 55441/55445; fls. 55451/55463; fls. 55470/55477; fls. 55482/55518; Evento 289- fls. 73987/73989, Evento 291- fls. 74026/74052).

[...] A gravidade em concreto dos fatos imputados é aferida pela enorme quantidade de delitos, em reiteração criminosa, imputada aos representados, bem como pelos expressivos valores monetários envolvidos, como já se explanou ao longo desta decisão.

Acrescente-se que ao longo da investigação a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Birigui/SP foi objeto de cumprimento de buscas e apreensões por fatos alheios a este expediente, mas que guardam certa semelhança no modo de agir.

Todavia, nem mesmo a ciência formal de que a atividade da organização social estava sob investigação foi suficiente para fazer cessar as condutas dos denunciados, haja vista que o monitoramento telefônico sinaliza para a continuidade das condutas, apenas com cuidados redobrados para dificultar eventuais investigações.

Nesse sentido, há fundados indícios de que os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

integrantes da organização, coordenados por CLEUDSON, mesmo cientes das investigações existentes sobre a organização social Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Birigui/SP, continuaram a arquitetar formas de manter o padrão de desvio de verbas públicas por meio de contratos entre o Poder Público e organizações sociais. Assim, encontraram uma maneira de retirarem o foco sobre a organização social. Ao que tudo indica eles criaram novas duas organizações, a Instituto Panamericano de Gestão IPG e o INAE (Instituto Nacional de Assistência Integral) que substituiriam a Santa Casa de Misericórdia de Birigui/SP (Evento nº 371- fls. 118151/118172), assim como já fizeram no passado. Vale retratar que essas duas novas organizações, segundo consta no Evento nº 371, firmaram contratos no Estado do Pará em plena vigência de uma pandemia Covid-19, havendo fundadas suspeitas de que utilizaram do momento para expandir o desvio de verbas públicas. Mesmo cientes de que a polícia estaria investigando as organizações sociais, o monitoramento telefônico indicou que todos os representados aguardavam, de forma ansiosa, a demonstração de confiança de CLEUDSON, indicando-os para trabalhar no Estado do Pará. Assim, há que se concluir que a prisão preventiva é a derradeira e única maneira de obstar o ímpeto delituoso dos representados. Assim, é imperiosa a prisão preventiva dos representados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além dos fundados indícios de que integram a organização criminosa, cuja gravidade em concreto dos delitos praticados e o risco de reiteração criminosa justificam a prisão para garantia da ordem pública, apurou-se e apontou-se, ao longo desta decisão, que todos os representados possuem, cada qual a sua medida e dentro do seu âmbito de atuação, plenas possibilidades de executarem aquilo que o grupo já demonstrou disposição de realizar quando cientes que são investigados, que é a eliminação ou ocultação de provas, falsificação de documentos, ameaças e atentados contra autoridades e até o tráfico de influência e de obtenção de informações privilegiadas com vistas a impedir o bom andamento das investigações.

[...]

Ao denunciado CLEUER JACOB MORETTO foi imputada a conduta de integrar a organização criminosa descrita na denúncia, sendo que ao que tudo indica ele tem intenso envolvimento, já que é primo de CLEUDSON e pessoa de confiança deste. Daí porque em diversos episódios CLEUER é apontado como um operador a serviço do grupo (Eventos 6 (fls. 88/133); 65 (fls. 620/634); 80 (fls. 814/824); 89 (fls. 1699/1705); 94 (fls. 1745/1764); 122 (fls. 5005/5012); 131 (fls. 7555/7593); 148 (fls. 34.585/34.602); 201 (fls.53.900/53.918); 206 (fls. 54.701/54.755); 217 (fls. 55.326/55.563); 237 (fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

56.815/56.915); 242 (fls. 57.185/57.768); 243 (fls. 57.769/57.817); 246 (fls. 57.836/57.881); 259 (fls. 58.671/58.691); 260 (fls. 58.693/58.755); 262 (fls. 70.985/71.011); 283 (fls. 73.930/73.955); 289 (fls. 73.976/74.010); 291 (fls. 74.025/74.043); 292 (fls. 74.044/74.069); 312 (fls. 94.696/95.893).

Assim, sua prisão preventiva é imprescindível diante da gravidade em concreto dos fatos e para impedir a continuidade delituosa."

Outrossim, à fundamentação da r. decisão que manteve a prisão preventiva do paciente (fls. 17/21), ao menos nesse juízo sumário, não se pode atribuir teratologia ou ilegalidade:

"Deve-se lembrar que a prisão preventiva não foi decretada apenas para garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, mas também para garantia da ordem pública ante a gravidade em concreto dos fatos e risco de reiteração criminosa.

Nesse sentido, em relação ao requerente CLEUER, ao que tudo indica até o momento, seria pessoa de extrema confiança do primo CLEUDSON, teria contribuído com os desvios por meio de contratos (pessoa física e empresa), sendo que em diversos diálogos (já apontados na decisão que recebeu a denúncia em seu desfavor) verificou-se que colaborou para a confecção de documentos com indícios de fraude, além de participar de reuniões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a respeito do futuro dos negócios da organização, a indicar certa ingerência [...]”

Portanto, não obstante o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça ao conceder a liberdade provisória ao paciente, em sede liminar (fls. 1.228/1.237), entendo que a constrição processual de sua liberdade se mostra, na espécie, indispensável ao acautelamento da ordem pública e, também, à conveniência da instrução criminal, mormente considerando a gravidade *in concreto* das condutas imputadas ao paciente, induzindo a necessidade de adotar cautela igualmente extrema.

Destaca-se, por oportuno, que não se deve incorrer “no equívoco de afirmar ter o magistrado decidido com base na gravidade abstrata do delito. A abstração, a hipótese, a conjectura são apanágio do doutrinador, do teórico, do cientista, do jurisconsulto. Jamais do Magistrado que, mesmo quando empregue expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante de si” (cf. *habeas corpus* nº 2130176-14.2015.8.26.0000, Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator(a): Paulo Rossi, j. em 12 de agosto de 2.015, V.U.).

É o que basta à constatação da legalidade da cautela decretada em desfavor do paciente.

Mais ainda, a dilação de prazo para que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

defesa do paciente e dos demais corréus apresentem a resposta à acusação, dada a complexidade do caso concreto, não se mostra suficiente, por si só, para a revogação da custódia cautelar, ressaltando-se, nesse aspecto, que o paciente sequer está em prisão preventiva, para que se possa falar em excesso de prazo da custódia cautelar por este motivo.

Ademais, ainda que restassem cabalmente demonstradas pelo impetrante, *“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.”* (AgRg no HC 574.544/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, j. em 30/06/2020, DJe 04/08/2020).

No mesmo sentido: STJ - Habeas Corpus nº 49430/DF 2005/0182338-3, 5ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima. j. 09.05.2006, unânime, DJ 29.05.2006; STF - HC N. 86.605-SP-RELATOR: MIN. GILMAR MENDES.

Ainda neste sentido *“é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar.”* (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 18/05/2015).

Outrossim, o alegado estado de saúde do paciente não se mostra apto, por si só, para justificar a revogação da custódia cautelar do paciente, conforme bem ponderado pela autoridade indicada como coatora:

“No tocante aos alegados problemas de saúde da parte requerente, [...] este juízo determinou que o estabelecimento prisional prestasse informações a respeito dos seguintes pontos: a) se a unidade prisional tem enfermagem; b) se há a possibilidade de prestar os serviços médicos urgentes que os presos necessitam; c) se há medicamentos básicos ou possibilidade de ingresso de medicamentos controlados para os presos mediante receita médica; d) quais as medidas de prevenção à contaminação por Covid-19 são adotadas na unidade; e) se há presos contaminados por Covid-19 e a quantidade e se eles permanecem em isolamento.

Sobre tais questionamentos, a Autoridade responsável pelo

local da custódia informou ao juízo que (Evento 444-fls. 125597/127619, Autos nº 1501726-18.2019.8.26.0438):

a) Este estabelecimento penal possui um Setor de Enfermagem, onde são realizados os procedimentos básicos de saúde.

b) Quanto a demanda de atendimento médico, está



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sendo

realizada por profissionais da Unidade Básica de Saúde do Município de Lavínia, de acordo com a necessidade, e nos casos em que configure situação de urgência e emergência, são encaminhados ao Hospital Estadual de Mirandópolis mediante escolta da Polícia Militar. Nos casos em que são necessárias especialidades médico/hospitalares, a demanda é direcionada ao Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário. Vale destacar que os agendamentos com especialidades são solicitados por meio do sistema CROSS – Central de Registro de Oferta de Serviços de Saúde, instituído pela Lei nº 16.657, de 12 de janeiro de 2018. Esse sistema disponibiliza mensalmente número de vagas para a população prisional de todas as regiões do Estado de São Paulo incluindo, portanto, as demandas de saúde de todo o sistema prisional paulista.

c) Há medicamentos básicos disponíveis na Unidade e quanto a medicação controlada somente é liberada após a avaliação e prescrição por médico atuante na Unidade Básica de Saúde do Município.

d) Quanto aos protocolos adotados pela Unidade Prisional

para enfrentamento da pandemia da COVID 19, temos a informar que todas as pessoas que adentram a Unidade (servidores, presos e visitantes em geral) é aferida temperatura corporal com termômetro digital infravermelho, verificados sinais e sintomas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresentados ou referidos de síndrome gripal, em caso de servidores são afastados e encaminhados para realização de exames. Quanto aos presos, na inclusão automática todos são submetidos a triagem realizada por profissional da área da saúde, onde é aferida temperatura corporal, saturação de oxigênio, sinais característicos de gripe tais como coriza, tosse, espirro ou dificuldade para respirar. Apresentando um desses sintomas o preso é imediatamente isolado no Setor de Enfermaria da Unidade, monitorado e colhido exame conforme protocolo do Ministério da Saúde. Caso haja piora no quadro clínico é encaminhado ao Hospital Estadual de Mirandópolis para avaliação e conduta médica. Todos os presos na sua inclusão recebem Kits de higiene pessoal e máscaras laváveis e independente de apresentar qualquer um dos sintomas citados acima, permanecem em isolamento por 14(quatorze) dias em um pavilhão específico para esse fim, não aparecendo nenhum dos sintomas são incluídos junto à população.

e) Atualmente possuímos apenas 01 (um) caso suspeito de

COVID-19 estando o sentenciado devidamente isolado em Setor de Enfermaria, aguardando resultado RT-PCR para COVID-19. Acrescente-se também que no Ofício SAP 1925246/2020 (Evento 444), há um extenso e detalhado relatório, acompanhado de fotografias, de medidas sanitárias adotadas pelas unidades prisionais com vistas a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

promover a saúde dos detentos e impedir contaminações.

Assim, não se pode acolher quaisquer justificativas a respeito do estado de saúde da parte requerente para conceder-lhe a liberdade provisória. Até porque a concessão de prisão domiciliar é medida reservada a situações de extrema debilitação por motivo de doença (art. 318, II, do CPP), o que não é a situação da parte requerente, haja vista que durante os quase dois anos de investigação não se constatou quaisquer problemas de saúde que o impedisse de exercer suas atividades.

Pelo contrário, mesmo durante a pandemia exerceu suas atividades, sendo que há nos autos evidências de que já tenha inclusive contraído e se curado de Covid-19. A despeito de ele estar em Belém-PA, onde administrava hospital de campanha e lá poderia ter se internado para tratamento, ou ter retornado para Penápolis/SP no hospital de campanha aqui administrado pela Irmandade de Pacaembu, optou por internar-se para tratamento de Covid-19 no hospital Sírio-Libanês em São Paulo efetuando o pagamento integral de R\$ 52.168,13 (Evento 445-fls. 127623/127625- Autos nº 1501726-18.2019.8.26.0438).” (fls. 17/21)

E nem se alegue ser cabível a concessão da ordem apenas em razão da atual situação mundial em relação ao novo Coronavírus, classificada como pandemia de COVID-19.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se mostra correto afirmar que as pessoas privadas de sua liberdade de locomoção, presas cautelarmente ou definitivamente, sejam mais vulneráveis que aquelas que se encontram em outra situação de isolamento recomendada pelas autoridades encarregadas de contenção de possíveis contágios pelo Coronavírus.

Outrossim, a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, como o próprio nome determina, não possui caráter cogente.

O Ministro do STF Edson Fachin, nos autos da AP 1030, proferiu decisão indeferindo prisão domiciliar mesmo frente à pandemia de COVID-19, uma vez que a Recomendação 62 do CNJ, *"por se tratar de mera recomendação, não confere direito subjetivo aos detentos que se incluem nos denominados grupos de risco à obtenção de benefícios excepcionais"*.

E na mesma linha, o Ministro do STF Luiz Fux pontuou: *"coronavírus não é habeas corpus"* afirmando que *"[o]s bons propósitos da recomendação prevalecem se conjugados com critérios rigorosos para a liberação excepcional do preso"*, delineando três critérios: *"1) obediência à legislação penal e processual penal, que se sobrepõem à recomendação do CNJ; 2) análise das consequências de eventual liberação do preso, ante a gravidade do crime praticado e a possibilidade concreta de, fora do sistema, aquele indivíduo violar as recomendações de isolamento social ou, ainda, cometer novos crimes; 3)*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

análise da possibilidade de isolamento dos presos acometidos da covid-19 em área separada do próprio sistema prisional ou de encaminhamento para a rede de saúde pública ou particular”.

Nesse mesmo sentido, caminha também a atual orientação do Col. STJ.

Confira-se: STJ - HC nº 576989, Relator o Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão monocrática de indeferimento liminar de processamento do habeas corpus, proferida em 30/04/2020:

“Ora, não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus/Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, contudo, isso não implica automática substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Necessário, a mim parece, 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 mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida”.

Também nesse sentido, confira-se: STJ - RHC 133.279/MS, Rel. Mi. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. em 09/12/2020, DJe 11/12/2020; STJ - AgRg no HC



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

620.698/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, j. em 09/12/2020, DJe 14/12/2020.

E, na espécie, não obstante os documentos de fls. 26/29, não restou comprovado nos autos que o estado do paciente é grave ou que ele necessite de cuidados especiais não disponíveis na unidade prisional em que se encontra.

Assim, o panorama atual da saúde mundial, por si só, não é apto, portanto, a justificar a concessão, ao paciente, da liberdade provisória ou da prisão domiciliar.

Portanto, considerando-se haver, *in concreto*, *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, estão presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, razão pela qual não se vislumbra constrição ilegal à liberdade de locomoção do paciente.

Consigno, outrossim, não se mostrar cabível, conforme já adiantado na decisão de fls. 1.208/1.219, a pretendida substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, deduzida com fundamento de que o paciente seria genitor da criança mencionada à fl. 08.

Isso porque, conforme literal disposição do art. 318, parágrafo único, do Código de Processo Penal, "*para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo*". A impetração veio desacompanhada dessa prova



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

documental pré-constituída, de que o paciente seria “o único responsável pelos cuidados do filho”, o que infirma, por si só, o cabimento da tutela pleiteada, mormente considerando-se a incompatibilidade da via procedimental eleita com a dilação probatória.

Ainda que assim não fosse, em conformidade com precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (*habeas corpus* nº 351.494 – SP; de relatoria do e. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ), a Lei nº 13.257, de 8 de março de 2.016 – Estatuto da Primeira Infância – determina que sejam adotadas em favor da criança de até seis anos completos ações prioritárias consoantes com os “princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano” (art. 1º).

A novel legislação altera o art. 318, incisos III e V, do Código de Processo Penal, que passa a constar com a seguinte redação:

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for [...] homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”.

A referida alteração consolida os direitos da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

criança inclusive no âmbito do Direito Processual Penal, conferindo transversalidade ao seu melhor interesse.

Contudo, conforme consta do próprio precedente ora examinado, *“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, [... sob pena de se] 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”*.

A hipótese concreta dos autos indica ser absolutamente incompatível com o acautelamento da ordem pública e da persecução penal — bens jurídicos constitucionalmente tutelados —, a conversão da prisão preventiva em **prisão domiciliar**, pela fundamentação já exposta.

Igualmente não se constata, de plano, ser aplicável à espécie os efeitos da coisa julgada coletiva proferida nos autos do *habeas corpus* nº 165.704/DF, de Relatoria do Exmo. Min. Gilmar Mendes, expresso em determinar a observância dos condicionamentos do *habeas corpus* nº 143.641/SP.

Confira-se:

“[determina-se] a substituição da prisão cautelar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas 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 dependentes; (v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 [...]”

Por sua vez, nos autos *habeas corpus* nº 143.641/SP, de Relatoria do Exmo. Min. Ricardo Lewandowski, há os seguintes condicionamentos, sendo este expresso em ressaltar situações excepcionalíssimas, como a presente:

"[determina-se] a substituição da prisão preventiva pela domiciliar — sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP — de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes [...] excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício".

De fato, da Constituição da República, dos tratados internacionais subscritos pela República Federativa do Brasil e, também, da ordem jurídica infraconstitucional vigente, se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constata, em termos de política e seguranças públicas, primeiramente, a absoluta prioridade do melhor interesse dos menores, o qual é imediatamente seguido pelo interesse de repressão e persecução penal da prática de delitos.

Na espécie, conforme bem constou da r. decisão vergastada (fls. 17/21), constata-se que *“ao longo desses dois anos de investigação, ao menos por ora, o que os elementos de convicção apontaram é que as únicas fontes de renda do requerente eram os contratos que o vinculavam às organizações sociais. Contratos estes que estão sub judice. Assim, não há como acolher-se a pretensão de revogação sob aquela justificativa [possuir filho menor de 12 anos] já que isso implicaria autorizar o requerente a exercer as atividades que exatamente estão em análise nestes autos, porque essa seria a principal atividade durante as investigações.”*

Evidentemente, a prisão preventiva do genitor do menor em comento traz algum impacto e sofrimento. Contudo, há que se resguardar a persecução penal e prestigiar a imediata interrupção das condutas criminosas, sob pena de se incorrer em grave violação ao princípio da razoabilidade e negar vigência aos demais interesses sociais, legítimos e positivados inclusive no plano constitucional e internacional.

Assim, sob qualquer prisma, não se vislumbra ilegal constrição à liberdade de locomoção do paciente passível de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coibição pela estreita via do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

AMARO THOMÉ
RELATOR