



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000042439

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2289617-21.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante HUMBERTO TELES DE ALMEIDA e Paciente DANILO CARVALHO PEDROSA, é impetrado MMJD DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 POÇAS LEITÃO (Presidente sem voto), WILLIAN CAMPOS E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 27 de janeiro de 2022.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas corpus nº 2289617-21.2021.8.26.0000

2ª Vara Criminal Central da Capital (Processo nº 1524877-90.2021.8.26.0228)

Impetrante: Humberto Teles de Almeida (advogado)

Paciente: Danilo Carvalho Pedrosa

Voto nº 16180

HABEAS CORPUS – Furto qualificado e porte ilegal de munição de uso permitido (artigos 155, § 4º, II e IV, do CP; e 14, *caput*, da Lei nº 10.826/2003; c.c. 69, do CP) – Pressupostos da segregação cautelar presentes – Paciente reincidente – Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP – Recomendação nº 62/2020 do CNJ de natureza administrativa e não jurisdicional. Mera menção à situação de pandemia que não confere, *ipso facto*, salvo conduto aos violadores da norma penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Requisitos do artigo 4º não evidenciados – Substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar com fundamento no artigo 318, III e VI, do CPP. Necessidade excepcional que deve ser comprovada – Constrangimento ilegal não caracterizado – Ordem denegada.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Humberto Teles de Almeida, com pedido de liminar, em favor de **Danilo Carvalho Pedrosa**, sob a alegação de que este sofre constrangimento ilegal por ato do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Central da Capital, nos autos nº 1524877-90.2021.8.26.0228.

Aduz, em síntese, que o paciente – primário, com bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita e família constituída – foi preso em flagrante pela prática do crime de furto qualificado e teve a prisão convertida em preventiva em decisão carente de fundamentação idônea, porquanto ausentes os requisitos do artigo 312. Destaca a desproporcionalidade da medida extrema – de caráter excepcional no ordenamento jurídico pátrio em homenagem ao princípio da presunção de inocência – que caracteriza verdadeira antecipação de pena, mormente porque o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça, não se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

olvidando que, acaso condenado, **Danilo** fará jus a pena privativa de liberdade amena e regime inicial brando. Tece comentários acerca da presença dos pressupostos contidos na Recomendação nº 62/2020 do CNJ no caso concreto. Conclui pela suficiência e adequação das medidas cautelares do artigo 319 do CPP, e da prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, III e VI, do CPP, vez que possui dois filhos, sendo um deles menor de 06 (seis) anos de idade, sendo o único responsável pelo seu sustento, observados os tratados internacionais de direitos humanos sobre o tema e o julgamento do *habeas corpus* coletivo nº 165.704/DF pelo E. STF.

Requer a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, com ou sem arbitramento de fiança (fls. 01/17).

Indeferida a liminar, foram dispensadas informações nos termos do artigo 662 do Código de Processo Penal (fls. 261/262).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação (fls. 266/279).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada.

O paciente foi preso em flagrante, teve a prisão convertida em preventiva e restou denunciado (fls. 01/16, 93/96 e 110/114 dos autos originários) como incurso nos artigos 155, § 4º, II e IV, do Código Penal; c.c. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/2003; c.c. 69 do Código Penal, porque, no dia 13 de outubro de 2021, por volta das 03h05, no estabelecimento comercial *Atacadão Primus*, situado na avenida Nordestina, nº 6893, Lajeado, nesta capital, durante estado de calamidade pública em razão do novo coronavírus, agindo em concurso de pessoas com *Yuri Ribeiro Bine*, mediante escalada e rompimento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obstáculo, subtraiu, para proveito comum, R\$ 1.162,00 (mil, cento e sessenta e dois reais); 01 (uma) talhadeira; 01 (uma) chave de fenda de 25 centímetros com cabo verde; 01 (uma) chave inglesa de cor prata; 02 (duas) chaves biela de 12 e 13 milímetros; 01 (uma) corda de poliéster de 15 metros de cores azul e branca; e 01 (um) gravador de DVD da marca *Intelbrás*, de propriedade do estabelecimento comercial *Atacadão Primus*, representado por R. J. S. F..

Consta ainda que, nas mesmas condições de tempo e espaço, **Danilo** portava 07 (sete) munições, calibre .9, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Segundo a acusação, no dia dos fatos, o paciente e *Yuri* escalaram o prédio onde se situa o estabelecimento comercial *Atacadão Primus* e, após alcançarem o telhado, quebraram as telhas de metal e acessaram o interior do imóvel onde subtraíram dinheiro e objetos. Vizinhos escutaram o barulho e contataram o representante legal da loja, R. J., o qual verificou, através do sistema de monitoramento, a ação delitiva e acionou a Polícia Militar. Os agentes públicos se dirigiram ao local; **Danilo** e seu comparsa, notando a presença policial, evadiram-se, dando início a perseguição. Os policiais detiveram *Yuri* em rua próxima e, na revista pessoal, localizaram R\$ 845,00 (oitocentos e quarenta e cinco reais) e os demais objetos. **Danilo** acessou o telhado de imóvel vizinho, vindo a se lesionar e também foi detido; consigo foram encontrados R\$ 317,00 (trezentos e dezessete reais) e 07 (sete) munições, calibre .9, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

No caso são significativos e relevantes os indícios do envolvimento do paciente na ocorrência criminosa, porquanto preso em flagrante nas circunstâncias narradas acima.

Faz-se, portanto, necessária a cautelar em função de determinados objetivos que se relacionam à garantia da ordem pública, à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conveniência da instrução criminal e à efetiva aplicação da lei penal (CPP, artigo 312). Aliás, qualquer outra medida prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal, eventualmente concedida, não atenderia às finalidades daqueles objetivos.

E, nesse passo, observados os postulados trazidos pelas Leis nºs 12.403/2011 e 13.964/2019, vê-se que o caso também se mostra enquadrado nos artigos 282, § 6º, 283, *caput*, e 313, I, do Código de Processo Penal, não estando incluído na descrição do artigo 321 do mesmo diploma.

É certo que a prisão antes da sentença definitiva é medida de exceção, a ponto de impor ao Juiz fundamentar os motivos que levaram à custódia do agente. Na hipótese em análise, a prisão decretada não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem. A menção das favoráveis condições pessoais do paciente contrapõe-se às condutas imputadas na denúncia, em trâmite no Juízo *a quo*: sair de casa, em comparsaria com outro indivíduo, disposto a invadir estabelecimento comercial e deles subtrair, mediante escalada e rompimento de obstáculo, o patrimônio de pessoas honestas, retirando a tranquilidade da sociedade; e portar munições de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ademais, **Danilo** é reincidente em crime do mesmo gênero – artigo 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/03¹ – o que comprova a personalidade distorcida de quem, reiteradamente, insiste em praticar condutas ilícitas.

O próprio C. Superior Tribunal de Justiça trilha esse entendimento:

(...) 4. *Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a*

¹ FA de fls. 51/52 ou 116/118 complementada pela certidão de fls. 55/56 ou 183/184 do processo originário – processo nº 1511812-62.2020.8.26.0228 [trânsito em julgado em 13.11.2020].



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. (...) 6. Os fundamentos adotados para a imposição de prisão indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 7. Recurso ordinário desprovido. (STJ – RHC nº 104.525/SC, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, J. 27.11.2018, DJe 12.12.2018 – g.n.).

Não se olvide que a decretação da prisão cautelar também não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem porque suficientemente fundamentada, conforme se observa na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva (fls. 93/96 dos autos originários), *litteris*:

“(...) Quanto a Danilo, a despeito de não se tratar de delito praticado com violência ou grave ameaça, a prisão é medida de rigor. Primeiramente pontuo que não se trata aqui de fato de pouca importância (gravidade), mas de subtração de bens de considerável valor da esfera patrimonial da vítima. Destaque-se que os fatos foram praticados de madrugada, em concurso de agentes, com rompimento de obstáculo e em ocasião de calamidade pública, o que torna o delito passível de maior reprimenda. Não bastasse isso, há REINCIDÊNCIA na espécie, circunstância impeditiva,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Outrossim, assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão ante tempus (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC), não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. Ademais, o autuado está em cumprimento de pena. Ainda, nos termos do artigo 310, § 2º, do CPP (redação dada pela Lei nº13.964/2019): 'se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares'. No mais, a Recomendação n.º 62 do Conselho Nacional de Justiça não pode servir de salvo-conduto para a prática de crimes nos casos em que se faz necessária a custódia cautelar, como antes se destacou. É de se lembrar, ainda, que a SAP está realizando as medidas sanitárias para conter a doença nos estabelecimentos prisionais e não há notícia de que o autuado faz parte do grupo de pessoas consideradas de risco para o COVID-19. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública.”

Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da presunção de inocência, pois a decisão está em perfeita harmonia com o disposto nos artigos 5º, LXI; e 93, IX, da Constituição Federal.

A título de exemplo:

(...) 8. *A manutenção da prisão preventiva, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para tanto, não fere o princípio da presunção de inocência.* 9. *Consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis não possuem o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos aptos a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre na hipótese.* 10. *Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade do delito cometido e na necessidade de se evitar a reiteração delitiva.* 11. *Habeas corpus não conhecido.* (HC nº 339.046/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, J. 18.02.2016, DJe 23.02.2016).

Noutro vértice, oportuno ressaltar que a Recomendação nº 62/2020 do CNJ não tem efeito vinculante dada sua natureza administrativa e não jurisdicional; tampouco se mostra razoável ao caso concreto porquanto ausentes os requisitos do artigo 4º, dentre os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quais a inequívoca inserção do paciente em qualquer grupo de risco mencionado no art. 1º, I, da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, bem assim a demonstração quanto à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra ou a circunstância de que este local proporcione maior risco real ao que a sociedade está inserida. Aliás, neste aspecto, sequer há registros de contaminação, em maior escala, pelo vírus no interior do estabelecimento prisional.

Não se olvide que a Secretaria de Administração Penitenciária adotou medidas criteriosas para o enfrentamento da crise de saúde nos estabelecimentos penais do Estado, tais como a higienização das celas, imediato isolamento de casos suspeitos, suspensão de visitas e saídas temporárias etc., de sorte que a simples menção às consequências inerentes a uma pandemia não conduzem, *ipso facto*, à soltura do paciente.

Nesse sentido as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

*“A crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente, **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, HC nº 567.408/TJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, decisão monocrática de 20.03.2020, Dje. 23/03/2020 – destaque do original).*

“(…) Ora, não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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) o 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. No caso em exame, ao que parece, ao menos nesse exame perfunctório próprio deste momento processual, não houve a demonstração de tais pressupostos.” (STJ, Habeas Corpus nº 570.082/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, decisão monocrática de 31.03.2020, Dje. 02/04/2020).

Inviável, portanto, a concessão de prisão domiciliar em substituição à preventiva, nos termos do artigo 318, III e VI, do CPP, porquanto **Danilo** não comprovou a inexistência de familiares aptos ao cumprimento do papel de cuidados de seus dependentes – um deles menor de 06 (seis) anos de idade (cf. documento juntado à fl. 26) – não sendo suficiente, pois, a simples menção da existência de descendentes e de que é “o único responsável pelo seu sustento”.

Exempli gratia:

(...) 6. Com advento da Lei n. 13.257/2016, permitiu-se ao Juiz a substituição da prisão cautelar pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência e o homem que for o único responsável por seu filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, consoante dispõe o art. 318 da citada Lei federal. A previsão insculpida na lei reformadora do art. 318 do Código de Processo Penal, entretanto, não é de caráter puramente objetivo e automático, cabendo ao Magistrado avaliar a adequação da medida ao clausulado, além de se comprovar efetivamente a condição de único responsável ou de ser imprescindível aos cuidados da criança. (...) 9. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (STJ – RHC nº 94.263/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, J. 20.03.2018, DJe 02.04.2018).

Questões outras, tais como o *quantum* da pena eventualmente aplicada e o regime inicial de cumprimento, envolvem a final análise do mérito a ser feita na sentença, na ação de conhecimento.

Nessa esteira:

(...) 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em habeas corpus a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Habeas corpus não conhecido (STJ – HC nº 440.812/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, J. 15.05.2018, DJe 25.05.2018).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo, nos limites da discussão autorizada no ***habeas corpus***, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a concessão da ordem.

Ex positis, **denega-se** a ordem.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator