



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000005670

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2277816-11.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente KÁTIA BERTOLUCCI.

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

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2022.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 32064

***HABEAS CORPUS* nº 2277816-11.2021.8.26.0000**

**COMARCA: SÃO PAULO - DIPO 3 - SEÇÃO 3.1.1 - FORO
CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA**

**Impetrante: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

Paciente: KÁTIA BERTOLUCCI

Habeas corpus com pedido liminar – Furto – Pretensão liminar para determinar a suspensão da persecução penal até que haja o julgamento definitivo deste *writ*, com a expedição do alvará de soltura, reconhecendo o direito à liberdade e, ao final, postula que seja concedida a ordem de *Habeas Corpus* para trancar a ação penal ou, subsidiariamente, reconhecer o direito de aguardar em liberdade o trâmite que envolve a persecução penal em apreço, com a confirmação da liminar – Alegação de ausência dos requisitos da prisão preventiva, inidoneidade da decisão, possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, crime praticado sem violência ou grave ameaça contra pessoa, fato atípico dada a insignificância da lesão descrita no auto de prisão em flagrante e prognóstico da pena que será aplicada em caso de condenação torna desproporcional a prisão preventiva - Decisão que manteve a prisão cautelar da paciente bem fundamentada, entendendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão – Crime que, por sua natureza e gravidade, demonstra a personalidade deturpada da paciente, justificando a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal – Apontada a criminalidade habitual - Não há se falar em princípio da insignificância - Presentes os pressupostos da prisão preventiva, não se mostrando suficientes as demais cautelares e a prisão domiciliar – Inoportuno adiantar considerações sobre desrespeito à homogeneidade em razão de incerto e futuro benefício que pudesse levar a regime de pena mais brando que o fechado - Inexistência de constrangimento ilegal – Circunstâncias que até o momento impõem a manutenção da prisão preventiva - Ordem denegada.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO impetra o presente pedido de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **KÁTIA BERTOLUCCI**, alegando a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito do DIPO 3 - SEÇÃO 3.1.1 - FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA da Comarca de SÃO PAULO/SP, nos autos do processo nº 1528722-33.2021.8.26.0228 (distribuído à 18ª VARA CRIMINAL do mesmo foro).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alega, em síntese, que a paciente foi presa preventivamente pela prática, em tese, do crime de furto, mas seria o caso de sua revogação, pois ausentes os requisitos da prisão preventiva, tratando-se de decisão inidônea.

Sustenta, ainda, a desnecessidade da segregação física do paciente, podendo serem aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, crime praticado sem violência ou grave ameaça contra pessoa, a *res furtiva* também é de pequeno valor, e prognóstico da pena que será aplicada em caso de condenação torna desproporcional a prisão preventiva.

Pleiteia, assim, a concessão da liminar, para determinar a suspensão da persecução penal até que haja o julgamento definitivo deste *writ*, com a expedição do alvará de soltura, reconhecendo o direito à liberdade e, ao final, postula que seja concedida a ordem de *Habeas Corpus* para trancar a ação penal ou, subsidiariamente, reconhecer o direito de aguardar em liberdade o trâmite que envolve a persecução penal em apreço, com a confirmação da liminar.

Indeferida a liminar (fls. 87/88 e 93), e prestadas informações pelo Juízo apontado como autoridade coatora (fls. 99), manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem (fls. 105/113).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

No caso concreto, as alegações da parte impetrante não permitem a concessão da ordem e a revogação da prisão preventiva e o deferimento da liberdade provisória à paciente, mesmo porque os requisitos da custódia preventiva estão presentes e autorizam a decretação da sua prisão cautelar.

Prestadas as informações, consta:

- “(…) 1. Em 16/11/2021, ocorreu a prisão em flagrante de KÁTIABERTOLUCCI, ao fundamento de que estaria praticando o crime de furto (artigo 155 do Código Penal).
2. A audiência de custódia não foi realizada, extraordinariamente, em razão da situação de pandemia (COVID-19) que se alastra pelo Brasil e pelo mundo. Cumpru-se o estabelecido pela Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça e ainda pelo Provimento CSM nº 2545/2020.
3. Na fase do artigo 310 do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, conforme fundamentação constante da decisão que apreciou a prisão em flagrante.
4. Sendo o que me cumpria informar em habeas corpus, permaneço à disposição para esclarecimentos adicionais.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A decisão (fls. 66/67 do processo de origem) contestada, apresenta o seguinte:

“(…)Existem, nos autos, prova da materialidade do delito de furto, em tese, punido com reclusão, e indícios suficientes de autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos da vítima e dos policiais militares, que surpreenderam o autuado de posse da res furtiva.

Ademais, analisando a Folha de Antecedentes da atuada, verifico a existência de diversos atos delituosos anteriores pela mesma prática criminosa.

Assentado o *fumus comissi delicti*, debruço-me sobre o eventual *periculum in libertatis*.

A indiciada admitiu a tentativa de furto perante a autoridade policial, dizendo viciada em crack e é reincidente, o que denota periculosidade e personalidade voltada à criminalidade.

Assim, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, a fim de evitar que volte a delinquir e para assegurar a credibilidade da justiça, garantindo a efetividade e eficácia do processo.

Por essas razões, analisando não apenas os elementos subjetivos do delito, em tese, praticado, mas considerando todas as nuances do caso concreto em apreço, tenho que a segregação cautelar é de rigor.

Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, inexistindo prova idônea de algum dos requisitos deste artigo, bem como ausentes os pressupostos do HC 165704 do egrégio Supremo Tribunal Federal.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, verifica-se do acostado aos autos que a r. decisão está bem justificada, pois indicou os fundamentos legais para manter a custódia cautelar, não se vislumbrando qualquer ilegalidade, além de ter demonstrado a prática de outros delitos pela paciente, levando a crer continuidade de dedicação à prática de crimes, não sendo suficientes as medidas cautelares.

Com a devida vênia, a decisão está devidamente fundamentada e atende ao quanto exigido pelo art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

Convém ressaltar que a decisão que decreta, revisa ou mantém medida cautelar não demandam motivação profunda ou exauriente discorrendo sobre minúcias típicas do mérito da ação penal, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório, porque ainda que fundamentada de forma sucinta, o exame da necessidade é feito em análise ao caso concreto.

Dessa maneira, a liberdade provisória não é passível de concessão, tendo em vista que o crime pelo qual a paciente foi presa é grave, que causa perturbação e desassossego na sociedade, gerando instabilidade social, sendo que quem pratica crime dessa natureza, demonstra personalidade deturpada, justificando-se a prisão cautelar.

Devido aos motivos desfavoráveis presentes na ação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penal, a paciente não teve o direito à liberdade ferido, inexistindo assim qualquer afronta ao Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.

A jurisprudência entende que:

CRIMINAL. RHC. PRISÃO PREVENTIVA. RECEPÇÃO DE VEÍCULOS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PORTE ILEGAL DE ARMAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. RECURSO DESPROVIDO.

I . Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

I I . Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc. - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.

I I I . O Princípio Constitucional da Inocência não é incompatível com as custódias cautelares, não obstando a decretação da prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória nas hipóteses previstas em lei.

I V . Recurso desprovido.

(RHC 9888/SP – relator Min. Gilson Dipp – 5ª Turma do STJ – data da decisão: 19/09/2000).

Diante disso, a doutrina afirma que: *“As causas enumeradas no art. 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, visto que essa tem outros fundamentos. A garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como a conveniência da instrução criminal e do assecuramento da*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicação da lei penal fazem com que o juiz tenha base para segregar de imediato o autor da infração penal grave” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, São Paulo: Editora RT, 9ª edição, p.635).

A jurisprudência admite tal posicionamento:

“Entorpecente – Tráfico – Irrelevância de o agente ser primário e de bons antecedentes ou, ainda, de não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva – Delito equiparado ao hediondo, insuscetível de liberdade provisória – Inteligência dos arts. 5º, LXVI, da C.F., e 2º, II, da Lei 8.072/90: - Na prisão em flagrante decorrente de tráfico ilícito de entorpecentes são irrelevantes as circunstâncias de o agente ser primário e de bons antecedentes ou, ainda, de não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, pois, nos termos dos arts. 5º, LXVI, da C.F., e 2º, II, da Lei 8.072, tal delito é equiparável aos crimes hediondos e, portanto, insuscetível de liberdade provisória” (RT 764/609).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUANTIDADE RAZOÁVEL DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

[...] 2. A decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, **considerando a razoável quantidade da droga apreendida - 15g de crack -, sendo esta altamente nociva ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.**

[...] 6. As **condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obstam a segregação cautelar, se presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do paciente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

8. Habeas Corpus não conhecido.

(STJ – HC 311.549/SC – HABEAS CORPUS 2014/0328762-3 – Ministro Leopoldo de Arruda Raposo – 5ª Turma – data de julgamento: 13.05.2015) – grifos meus.

Desta forma, mesmo que a paciente apresentasse os requisitos que poderiam colocá-la em liberdade, não são fatores que impeçam a manutenção no cárcere.

Inviável também a análise da aplicação de eventual causa de redução de pena e/ou aplicação de outros benefícios, aplicação do princípio da insignificância nesta via estreita do *writ*, além disso acarretaria violação ao princípio constitucional do juiz natural, prejulgamento do mérito e supressão de instância, estando a ação penal em sua marcha processual para frente.

Como bem salientado pela douta PGJ:

“(…) Anoto que, reincidente e possuidora de maus antecedentes criminais (fls. 47-54 e 55-57 dos autos originais), novamente presa em flagrante delito em 26/novembro/2021, foi a paciente denunciada por infração ao artigo 155, §4º, I, c/c art. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

(…)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. A simples circunstância de não alcançar a mercadoria subtraída o valor de um salário-mínimo não torna invocável o princípio da insignificância (de minimis non curat praetor), suscetível de ocasionar a falta de justa causa para a ação penal.

Isto porque, de acordo com os Tribunais Superiores, para que seja reconhecido o princípio da insignificância, necessária a presença cumulativa dos quatro vetores: ausência da periculosidade social da ação, mínima ofensividade da conduta, inexpressividade da lesão jurídica causada e reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

No tocante ao segundo vetor (mínima ofensividade da conduta), deve-se levar em conta que o referido princípio não deve ser reconhecido àqueles que reiteradamente praticam infrações penais.

Interpretação contrária levaria ao caos, estimulando a prática indiscriminada de crimes contra o patrimônio, que restariam impunes, apenas porque não alcançado o valor do salário-mínimo, em verdadeiro círculo vicioso.”

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

FERNANDO SIMÃO
Relator