



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

Registro: 2021.0000582906

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2149441-89.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente JESSICA BALTAZAR OLIVEIRA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 COELHO (Presidente) e CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 23 de julho de 2021.

SILMAR FERNANDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

Habeas Corpus nº 2149441-89.2021.8.26.0000
 Voto nº 21.316
 Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo
 Paciente: Jessica Baltazar Oliveira
 Corréus: Kaio Ferreira de Lacerda e Calebe Freitas Laurindo

HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – Suposto cometimento dos delitos previstos no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, do Código Penal, bem como do artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente – Circunstâncias da prisão que, neste momento processual, não justificam a revogação da custódia excepcional – Medidas cautelares que se mostram insuficientes a garantir a ordem pública – Pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, gerador da doença COVID-19 – Justificativa inidônea, *de per se*, como justificativa de automática libertação – Análise do caso concreto – Paciente não integrante do grupo de risco nos termos das diretrizes do Ministério da Saúde – Precedente da Suprema Corte – Concessão de prisão domiciliar em decorrência de prole menor de 12 anos – Descabimento – Delito perpetrado mediante violência e grave ameaça (art. 318-A, inciso I, do CPP) – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – **ORDEM DENEGADA.**

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de **Jessica Baltazar Oliveira**, apontando, como autoridade coatora, o MM. Juízo do Departamento de Inquéritos Policiais da Comarca de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

Alegou que a paciente sofre constrangimento ilegal nos autos nº 1514695-45.2021.8.26.0228, relatando que foi ela presa, em flagrante delito, pelo suposto cometimento do delito de roubo. Aduziu ser a paciente primária, de bons antecedentes e genitora de prole menor de 12 anos. Destacou que não estão presentes os quesitos previstos legalmente para a decretação da excepcional custódia cautelar, sendo a decisão fulcrada na gravidade abstrata do delito – até porque a paciente não praticou atos de violência em desfavor da vítima. Discorreu sobre a desproporcionalidade da prisão – eis que em caso de eventual condenação, o regime inicial a ser cominado será diverso do fechado. Não se considerou, ademais, a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça. Asseverou ser o confinamento processual a *ultima ratio* – circunstância não observada pela d. autoridade apontada como coatora. Citou, ainda, a não observância às diretrizes do *Habeas Corpus* nº 143.641.

Diante disso, requereu, em sede liminar, a revogação da prisão preventiva da paciente ou, subsidiariamente, a substituição da custódia processual pela prisão domiciliar – sendo que, ao julgamento final do presente *writ*, pugnou pela ratificação da medida.

Indeferida a liminar (fls. 423/427), aportaram aos autos as informações de praxe prestadas pela d.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

autoridade apontada como coatora (fls. 434) e, ao final, a d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela denegação da Ordem (fls. 440/450).

É O RELATÓRIO.

2. A Ordem deve ser denegada.

Justifico.

Segundo se extrai da impetração e de pesquisa, realizada no sistema *e-SAJ*, aos autos de origem, a paciente e corréus, **EM TESE**, aos 15 de junho de 2021, por volta das 04h37min, na Rua Douradinha do Campo, Lajeado, nesta cidade e Comarca de São Paulo, previamente ajustados e com unidade de desígnios com o adolescente C.R.G. e outro indivíduo não identificado, subtraíram, para si, mediante o uso de violência e grave ameaça com emprego de arma de fogo, 01 (um) aparelho de telefonia celular avaliado em R\$1.000,00 (fls. 25); coisa alheia móvel pertencente a J.R.S.; demais disso, na mesma oportunidade, a paciente e corréus supostamente corromperam o menor C.R.G., com ele praticando a infração penal retromencionada.

Com efeito, narrou a incoativa (fls. 417/419) que, na data dos acontecimentos, a paciente:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

"...solicitou uma corrida via aplicativo 'Uber' e Jonatas, que é motorista do mencionado aplicativo, foi buscá-la em Ferraz de Vasconcelos. Quando chegaram ao local do destino, neste município, os denunciados KAIO, CALEBE, o menor CAUA e o comparsa não identificado, armados, abordaram a vítima pelo lado do passageiro, abaixaram a sua cabeça e o jogaram para o banco de trás do veículo, ameaçando-a de morte o tempo todo. Jonatas reagiu, chegando a entrar em luta corporal, mas foi agredido com coronhadas e deixado no local após os denunciados fugirem como automóvel.

"No momento da abordagem JÉSSICA desceu do veículo e foi em direção aos comparsas.

"A Polícia Militar foi acionada e quando policiais levaram a vítima para atendimento na UPA 'Júlio Tupy', Jonatas visualizou JÉSSICA na Rua Dr. José Gravonski e contou aos policiais que ela havia participado do roubo, sendo a responsável por solicitar a corrida através do aplicativo. JÉSSICA foi abordada e admitiu que havia combinado com o namorado e alguns amigos o assalto ao motorista.

"Interrogada pela Autoridade Policial, a denunciada negou ter participação na ação delituosa, porém indicou os nomes dos 04 indivíduos que participaram da ação como sendo Calebe, João, Gustavo e Pedro (fls. 16/17)".

"Enquanto a ocorrência era apresentada no Distrito Policial, os policiais Anderson Clayton de Lira Chagas e Icaro Kaio Carvalho Coutinho surgiram e declararam que foram informados do roubo via COPOM e, com base nas características recebidas, chegaram aos demais participantes do roubo. Contaram que abordaram KAIO e Cauã e, em revista

pessoal, encontraram 03 aparelhos de telefone celular com o menor, cuja procedência ele não soube informar, tendo ambos admitido a participação no roubo e apontaram o paradeiro de CALEBE, que também teria participado.

"Os policiais, então, se dirigiram para o local indicado, um conjunto habitacional desabitado, localizado na Rua José Francisco de Oliveira, onde encontraram CALEBE que estava deitado em cima do simulacro de arma de fogo e, assim como os demais, também confessou ter participado do roubo que vitimou o motorista de aplicativo

"Nesta toada, diante dos indícios suficientes de autoria e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

materialidade, os denunciados também foram encaminhados ao Distrito Policial, onde foram formalizadas suas prisões em flagrante pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e corrupção de menores.

“Ademais, a vítima reconheceu os denunciados JESSICA e KAIO como sendo dois dos autores responsáveis pela ação criminosa (fls. 15), bem como reconheceu o aparelho celular apreendido como sendo aquele de sua propriedade e que havia sido roubado (fl. 25)...”.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva em decisão substitutiva de audiência de custódia, em decorrência da crise pandêmica, no dia seguinte (fls. 389/394).

Ofertada a denúncia em 21 de junho de 2021, foi ela recebida no dia 24 do mesmo mês e ano, sendo determinada a citação dos envolvidos para apresentação de resposta à acusação (fls. 420/421).

Os autos de origem aguardam o término do ciclo citatório.

Pois bem.

De rigor destacar, *ab initio*, que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência. Nesse sentido, julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal: *“Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do art. 5º da CF. Habeas corpus indeferido" (1ª Turma - j. 26.04.94 – Rel. Moreira Alves – RT 159/213).

No que concerne ao decreto prisional, ao contrário do alegado, o *decisum* aqui copiado às fls. 389/394 preenche os requisitos de fundamentação exigidos legalmente.

Vale ressaltar que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “...*não é necessário que o despacho que decreta a prisão preventiva seja extenso, ou que possua minudência típica de uma sentença condenatória, bastando que aponte indícios de autoria e materialidade, além da indispensabilidade da segregação do agente...*” (STJ, 5ª Turma – HC nº 2678/ES, p. 231 e RHC 3801-2/MT).

Ademais, “...*não se incorra 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, Relator Paulo Rossi, j. 12 de agosto de 2015, vu).



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

Não olvidemos que eventuais predicados pessoais, como a primariedade e bons antecedentes, não afastam a necessidade da análise dos quesitos autorizadores da excepcional custódia cautelar: *“...Condições Favoráveis. No caso, irrelevantes. O direito à liberdade provisória não decorre, automaticamente, do fato de ser o agente primário e ter bons antecedentes...”* (TJ-SP – HC nº 2060382-03.2015.8.26.0000, Relator Des. Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 16/07/2015, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/07/2015).

No mesmo sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que *“...O fato de o réu ser primário, possuir bons antecedentes, ter residência fixa e exercer atividade lícita são circunstâncias pessoais que, por si sós, não impedem a decretação da custódia cautelar (STF, HC 108.314, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011; HC 112.642, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012; STJ, HC 297.256/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, RHC 44.212/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014)...”* (HC 281.342/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 30/09/2015).

Estabelecidos tais pontos, *in casu*, estão



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

presentes os pressupostos necessários para a manutenção do decreto preventivo, porquanto os delitos imputados à paciente possuem pena máxima cominada superior a quatro anos (art. 313, I, CP), bem como há prova da existência dos crimes e indícios suficientes de autoria.

No caso vertente, as circunstâncias **fáticas** da suposta conduta perpetrada pela paciente não permitem, por ora, a almejada libertação — sendo necessário o confinamento como garantia da ordem pública.

Assim, a fixação de eventuais medidas cautelares não suprem, por ora, a necessidade de garantia da ordem pública, restando totalmente justificada a manutenção da paciente no cárcere durante a instrução criminal.

Neste sentido, já deliberou esta Egrégia Corte:

“Habeas Corpus. Revogação da custódia preventiva. Inadmissibilidade. Indícios de autoria e materialidade a autorizar a manutenção da prisão. Presença dos requisitos contidos no artigo 312, do Código de Processo penal. Gravidade do delito. Preservação da ordem pública e da aplicação da lei penal. Ordem denegada”.
 (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2047303-15.2019.8.26.0000; Relator (a): Freitas Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Diadema - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 24/04/2019; Data de Registro: 26/04/2019).



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

Realço que a gravidade concreta da conduta, segundo o Tribunal da Cidadania, é apta a embasar a decretação e manutenção do excepcional confinamento processual: *“...a gravidade concreta do crime como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. As instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi da conduta (...), cenário que evidencia a periculosidade da acusada.”* (AgRg no RHC 129.820/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 08/04/2021).

E nem se alegue a incidência do artigo 318 da Lei Adjetiva Penal *in casu*, por ser a paciente genitora de prole menor de 12 anos — eis que, o artigo 318-A deste mesmo *códex*, preconiza que:

“Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa...”



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

(sem destaques no original).

De se destacar que o *Habeas Corpus* nº 165.704 da Suprema Corte, faz ressalva expressa nesse sentido: “...***A decisão prevê, ainda, as mesmas condições estabelecidas no julgamento do HC 143641, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes***”¹.

No mais, em decorrência dos estreitos limites de cognição do remédio heroico, teses meritórias não encontram, aqui, palco para questionamentos e análise.

A Suprema Corte já deliberou que “...*A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que 'a ação de habeas corpus – de caráter sumaríssimo – constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com objetivo (a) de promover a análise aprofundada da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos indiciários e/ou coligidos no procedimento penal' (HC 92.887/GO, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 19.12.2012)...*” (HC 178625 AgR, Relator(a): Min. ROSA

¹ in <http://www.stfjus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453681> – sem destaques no original.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020).

Pela mesma razão — campo de incidência do *Habeas Corpus* —, questões concernentes ao vaticínio sobre o *quantum* de sanção carcerária será cominado, sua eventual substituição por penas restritivas de direitos ou, ainda, a provável modalidade de regime prisional a ser fixada não merecem qualquer tipo de análise — até porque “...descabido o argumento de desproporcionalidade do cárcere cautelar à futura pena do paciente, porquanto só a conclusão da instrução criminal e a análise completa das diretrizes do art. 59 do Código Penal serão capazes de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável tal discussão neste momento, bem como impossível a concessão da ordem por presunção...” (STJ - HC 348.130/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016).

3. De se repisar — porquanto o tema foi abordado na oportunidade da análise do pleito liminar (fls. 423/427) — que, ainda que haja **recomendação** do Conselho Nacional de Justiça objetivando a análise de manutenção no cárcere de custodiados que ostentem determinadas peculiaridades — seja quanto à pessoa, seja quanto ao crime cometido, seja quanto à fase executória em que se encontram —, trata-se, como sua própria



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

denominação indica, diretriz que deve ser sopesada em cada caso concreto. Demais disso, de rigor enfatizar que a recomendação exarada, em medida cautelar pelo Ministro Marco Aurélio, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, foi rechaçada pelo plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida aos 18 de março de 2020.

Nesse sentido:

*“...O Ministro Marco Aurélio, em decisão de 17.3.2020 proferida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, não determinou a soltura imediata dos detentos, tendo apenas conclamado os juízes de execução penal a adotarem, quanto à população carcerária, procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença nos presídios, nos termos da legislação vigente. Em 18.3.2020, na sessão presencial deste Supremo Tribunal, o Ministro Marco Aurélio reafirmou não ter determinado a soltura dos presos, submetendo a decisão a referendo do Plenário deste Supremo Tribunal. **Por maioria, o Plenário decidiu não referendar a decisão do Ministro Marco Aurélio e manter as prisões levadas a efeito, assentando caber ao juízo local avaliar a situação de cada preso, nos termos da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, para evitar a disseminação do novo coronavírus nas prisões...**” (STF – HC nº 182990 RJ - 0088718-83.2020.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 24/03/2020, Data de Publicação: DJe-074 27/03/2020 – sem destaques no original).*

Ora, prevalece o bom senso: assim como a gravidade abstrata do delito não é fundamentação idônea para a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

prisão, a gravidade abstrata da doença igualmente não o é para *automática* libertação, devendo cada caso ser analisado de forma individualizada.

Na hipótese, não há registro, na impetração, no sentido de ser a paciente idosa ou acometida de qualquer comorbidade **(vide questionário COVID às fls. 46/47)** — não integrando, pois, o denominado *grupo de risco* da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, nos termos das diretrizes do Ministério da Saúde; demais disso, não há evidência alguma no sentido de que está ela sujeita a risco maior de contaminação no estabelecimento penal em que se encontra do que aquele experimentado extramuros pelo cidadão comum; ao revés, “*...em que pese as circunstâncias e dificuldades enfrentadas, o interior do sistema penitenciário paulista oferece as condições necessárias para a proteção das pessoas privadas de liberdade, notadamente no que se refere à pandemia de COVID-19...*” (Ofício encaminhado pela Secretaria da Administração Penitenciária à Corregedoria Geral de Justiça aos 08 de abril de 2020, assinado pelo Secretário da Administração Penitenciária, Sr. Nivaldo César Restivo — sem destaques no original).

Registro, pela pertinência:

“Habeas Corpus — Execução criminal — Pedido de prisão domiciliar indeferido — Sentenciados no grupo de risco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

– Descabimento – Pacientes cumprem pena em regime fechado – inexistência de previsão legal para a benesse alvitada – Impossibilidade de progressão per saltum – Ausência de comprovação de que os sentenciados teriam, em liberdade, cuidados médicos diversos e mais eficazes daqueles prestados pelo Estado – Constrangimento ilegal não evidenciado – Ordem denegada” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2064006-84.2020.8.26.0000; Relator Des. Fernando Torres Garcia; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 27/04/2020; Data de Registro: 27/04/2020).

No mesmo sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, “...*Não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação. 6. Todavia, essa relevante circunstância não tem o condão de permitir a revogação de todas as prisões cautelares. No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o agravante se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ para fins de revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar, pois não demonstrou estar inserido no grupo de risco...*” (STJ – AgRg no HC 574.413/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 11/05/2020).



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

De se destacar que a Secretaria de Administração Penitenciária adotou medidas criteriosas para combate à pandemia nas unidades prisionais – v.g. higienização das celas, triagem dos reeducandos em grupo de risco, imediato isolamento dos casos suspeitos etc. –; não bastasse, o atendimento hospitalar ao preso com suspeita de contaminação é imediato e, em muitos casos, inclusive mais célere do que aquele ofertado à população, em face da atual situação da malha hospitalar pública – segundo registrado reiteradamente na imprensa.

Em informações enviadas ao Eminentíssimo Corregedor Desembargador Ricardo Mair Anafe, datadas de 13 de julho de 2020, o Sr. Secretário Nivaldo César Restivo consignou que:

“Esclareço que, desde o dia 15 de junho, o Governo do Estado de São Paulo iniciou o programa de testagem em massa das populações vulneráveis, incluindo-se aí, os custodiados do sistema penitenciário.

“Trata-se da aplicação de Testes Rápidos (TR) aos servidores e custodiados das unidades prisionais onde foi identificada a presença de 'surto' da doença (considerando-se 'surto', a existência de dois ou mais casos no mesmo local). O TR positivo indica a presença de anticorpos no organismo que já manteve contato com o coronavírus e, complementarmente, essas pessoas são submetidas ao teste RT-PCR para a detecção da presença do vírus nesse organismo.

“Para o projeto piloto, foi escolhida a penitenciária II de Sorocaba, por ser a unidade que registrou o primeiro caso e a maior quantidade de óbitos do sistema (quatro vítimas fatais).

Foram submetidos ao TR, 2062 (dois mil e sessenta e



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

dois) presos, sendo certo que desses, 860 (oitocentos e sessenta) restaram positivos e forneceram material para a elaboração do exame RTPCR. Ao final, 71 (setenta e um) apontaram a confirmação da doença.

“Os números elevados podem nos induzir a um cenário de descontrole pandêmico no sistema, o que não se revela verdadeiro. Profissionais da área da saúde, integrantes dos Comitês instituídos pelo Governo do Estado, oferecem suporte técnico de análise e nos fazem crer que o enfrentamento da pandemia segue o curso inicialmente programado. Absolutamente TODOS que testaram positivo (em quaisquer exames) são assintomáticos e não despertam maiores cuidados, exceto pelo distanciamento e observação exigidos, ao passo em que aumentam a população imunizada...”

Conforme registrado em mensagem eletrônica enviada ao Eminentíssimo Presidente da Seção Criminal, Desembargador Guilherme Gonçalves Strenger – e encaminhada aos Desembargadores atuantes nesta Seção –, pelo Sr. Secretário Nivaldo César Restivo aos 12 de agosto de 2020, em resposta a pedido detalhado, desta Corte, de informações sobre a situação carcerária bandeirante por conta da crise sanitária, de rigor destacar:

“Quais medidas adotadas para o enfrentamento da contaminação?”

“A Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) aplicou todas as medidas de higiene e distanciamento preconizados pelos órgãos de saúde desde o início da pandemia, como a distribuição de material de proteção individual (EPIs) a seus servidores, entre máscaras, luvas, aventais e produtos para higienização das mãos, como o álcool gel. Foram distribuídos às unidades até a 06/08 77.160 litros de álcool gel, 5,2 milhões de luvas



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

descartáveis; 2,3 milhões de máscaras descartáveis; mais de 854 mil máscaras laváveis; 4.407 óculos de proteção; entre outros itens.

“A SAP faz a busca ativa de casos, por meio de monitoramento tanto de custodiados quanto de servidores. No caso dos presos que ingressam no sistema prisional, estes permanecem em quarentena antes de ter contato com os demais custodiados.

“Em todo o estado, tivemos 3.986 presos que testaram positivo para Covid-19 - 1,83% da população prisional do estado de São Paulo. Desde o início da pandemia, foram 20 óbitos de reeducandos causados pela doença - uma taxa de letalidade de 0,50%, bem abaixo da nacional. Entre servidores houve 1.102 que testaram positivo para a enfermidade, além de 25 óbitos pela doença.

“Há testagem?

“Sim, como já informado, estamos realizando a testagem em massa tanto na população prisional quanto nos servidores no sistema penitenciário do estado de São Paulo. O objetivo é testar todas as unidades, com prioridade para aquelas onde houve casos.

“Os presos possuem atendimento médico?

“Todos os presos têm assistência médica, na própria unidade ou na rede hospitalar local, além do Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário. O atendimento da população presa pelo Sistema Único de Saúde é garantido conforme Portaria Interministerial entre as pastas da Saúde e da Justiça (PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 1, DE 2 DE JANEIRO DE 2014).

“Há UTIs e, se positiva a resposta, há vagas?

“Os reeducandos têm acesso à rede hospitalar local que atende a região onde está localizado cada presídio, o que compreende a internação em UTI, mediante regulação de órgão da Secretaria da Saúde (Sistema CROSS - Central de Regulação de Oferta de Serviços de Saúde). Além disso, há 12 (doze) leitos semi-intensivos no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário...”

E as medidas adotadas se mostram



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

exitosas.

Com efeito, o relatório constante no *site* do Conselho Nacional de Justiça² registra que o Estado de São Paulo possui 294 estabelecimentos penais. E, o *site* do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional³ consignou **72 óbitos** entre os 218.909 custodiados paulistas até o dia 08 de julho de 2021; a taxa de letalidade intramuros, pois, é inferior a 1%.

Porcentagem de letalidade, a evidência, menor que a experimentada pela população do Estado de São Paulo (135.973 óbitos, com letalidade de 3,4% em 21/07/2021⁴).

Apenas para que não fique sem registro, não se desconsidera que, em situações excepcionais, de crassa teratologia ou ilegalidade, a Ordem deve ser concedida *ex officio*, em qualquer grau de jurisdição.

Ressalto, em observância ao disposto no artigo 9º da Lei nº 13.869/2019, que a manutenção do decreto preventivo em questão não se encontra em desconformidade com as hipóteses legais, não se tratando de situação na qual a concessão da

²https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=comarca&opcao_escolhida=33&tipoVisao=estabelecimento

³<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYTZhMjk5YjgtZWQwYS00ODIKLTg4NDgtZTFhMTgzYmQ2MGVlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

⁴ In <https://www.seade.gov.br/coronavirus/>



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

Ordem seria manifestamente cabível, conforme acima exposto.

Por qualquer ângulo de observação não se evidenciou, pois, o acenado constrangimento ilegal.

4. Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

SILMAR FERNANDES

RELATOR

Assinatura eletrônica

Artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006