



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

Registro: 2021.0000874533

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2223998-47.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente RAFAEL PASCHOAL PEREIRA, é impetrado MMJD DO FORO PLANTÃO - 00ª CJ - CAPITAL VARA PLANTÃO - CAPITAL CRIMINAL.

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, 26 de outubro 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 2223998-47.2021.8.26.0000
 Voto nº 22.369
 Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo
 Paciente: Rafael Paschoal Pereira

HABEAS CORPUS – FURTO – (i) PRISÃO PREVENTIVA – Pleito de libertação – Circunstâncias da conduta que, neste momento processual, não justificam a revogação da custódia cautelar – Gravidade concreta da conduta – Medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se mostram insuficientes a garantir a ordem pública – Paciente reincidente e portador de antecedentes desabonadores – Flagrante ocorrido em gozo de regime aberto por condenação pelo crime de roubo – Risco concreto de reiteração delitiva – **(ii) PANDEMIA CAUSADA PELO VÍRUS SARS-CoV-2, GERADOR DA DOENÇA COVID-19** – Justificativa inidônea, *de per se*, como fundamento de automática libertação – Análise do caso concreto – Pacientes que não integram o grupo de risco nos termos das diretrizes do Ministério da Saúde – Precedente da Suprema Corte – **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 **Rafael Paschoal Pereira**, apontando, como autoridade coatora, o MM. Plantonista da 00ª CJ – Capital.



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

Alegou que o paciente sofre constrangimento ilegal nos autos nº 152940-45.2021.8.26.0228, esclarecendo que foi ele preso, em flagrante delito, aos 20 de setembro de 2021, pelo suposto cometimento do crime de furto — enfatizando que a *res* (uma bateria) foi restituída à vítima. Relatou que o paciente não possui residência fixa (encontra-se em situação de rua), sendo que a d. Autoridade Policial fixou fiança no valor de R\$370,00, a qual não foi recolhida; ao analisar o auto de prisão em flagrante, a d. autoridade apontada como coatora converteu a custódia em prisão preventiva, com base na recidiva — fundamento que reputa inidôneo. Enfatizou que não estão presentes os quesitos autorizadores da excepcional custódia cautelar. Asseverou ser o confinamento processual a *ultima ratio* — circunstância não observada pela d. autoridade apontada como coatora. Discorreu sobre a desproporcionalidade da prisão — eis que em caso de eventual condenação, o regime a ser fixado será diverso do extremo. Ponderou, ainda, sobre a crise sanitária em cotejo com as precárias condições carcerárias, destacando que não se observaram as diretrizes previstas na Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Diante disso requereu, liminarmente, a libertação do paciente independentemente do pagamento de fiança — sendo que, ao julgamento final do presente *writ*, pugnou pela ratificação da medida, com a concessão da liberdade provisória.



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

Indeferida a liminar (fls. 97/101), aportaram aos autos as informações de praxe prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 107/108) e, ao final, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da Ordem (fls. 113/115).

É O RELATÓRIO.

2. É caso de denegação da ordem.

Explico.

Segundo se extrai da Impetração, dos informes apresentados pela d. autoridade apontada como coatora e, ainda, de pesquisa, realizada no sistema *e-SAJ*, aos autos de origem, o paciente, **EM TESE**, aos 20 de setembro de 2021, por volta das 20h, na Rua Ceará nº 45, Higienópolis, nesta cidade e Comarca de São Paulo, subtraiu, em proveito próprio, 01 bateria automotiva, avaliada em R\$180,00(cento e oitenta reais); coisa alheia móvel pertencente à vítima G.A.

Com efeito, narrou a incoativa (fls. 01/02 dos autos originários) que, na data dos acontecimentos:



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

“...a vítima deixou seu veículo estacionado na Rua Ceará, altura do numeral 45, bairro Higienópolis, ocasião em que, em horário incerto, o denunciado avistou o automóvel, abriu seu capô e subtraiu a bateria veicular, deixando o local.

“Em seguida, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pela região, quando visualizaram o denunciado em atitude suspeita e optaram pela abordagem. Em busca pessoal, no interior da mochila que RAFAEL trazia consigo, os policiais localizaram uma bateria de veículo. Questionado, o denunciado confessou tê-la subtraído de um veículo parado naquela região...”.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva em decisão substitutiva de audiência de custódia, em decorrência da crise pandêmica, no dia seguinte (fls. 86/88).

Ofertada a denúncia aos 24 de setembro de 2021, foi ela recebida no dia 27 do mesmo mês e ano, sendo determinada a citação do paciente para oferta de resposta à acusação (fls. 125/127 dos autos originários); o mandado citatório foi expedido em 28 de setembro de 2021 (fls. 134/135, *idem*), aguardando o feito de conhecimento sua efetivação.

Em decisão datada de 03 de outubro de 2021, a d. autoridade apontada como coatora deliberou que *“...Nos termos do Comunicado CG nº 2063/2021 da Corregedoria Geral de Justiça que determinou o cumprimento da ordem exarada nos autos do Habeas Corpus nº 165.704-DF do STF, referente a reavaliação das prisões preventiva de pais e responsáveis por crianças ou pessoas com*



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

deficiência, de acordo com as diretrizes fixadas pela Segunda Turma, analisando o presente feito, em que pese a ordem supra, não vislumbro ser o caso de concessão de ofício da ordem de habeas corpus. Consta nos autos informação que o acusado não possui filhos ou dependentes com deficiência (fls. 26). Nesse lastro, fica mantida a decisão que converteu a prisão em flagrante do acusado em prisão preventiva, conforme fundamentos ali expostos...” (fls. 140 dos autos originários).

Pois bem.

3. *Ab initio*, vale enfatizar 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 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).

Passo outro, registro que o decreto prisional não deve ser minucioso; basta estar fulcrado em elementos concretos da conduta do agente, até porque é “*...sobejamente sabido que na fase processual em apreço cabe que o magistrado se mantenha relativamente sucinto, reservando considerações extensas e*



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

aprofundadas para o momento do julgamento do feito..." (TJ-SP – HC nº 2133717-55.2015.8.26.0000, Relator Des. De Paula Santos, Data de Julgamento: 13/08/2015, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/08/2015).

In casu, o decisório aqui copiado às fls. 86/88 preenche os requisitos de fundamentação exigidos para a decretação da excepcional custódia cautelar. Vale ressaltar ainda 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

Estabelecidos tais pontos, no caso vertente, estão presentes os pressupostos necessários para a manutenção do decreto preventivo.

Verifica-se que o *decisum* que decretou a custódia preventiva (fls. 86/88) destacou aspectos importantes da vida pregressa do paciente; confira-se:

*“...NÃO há, ainda, comprovação de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, nem de **atividade laboral remunerada**, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento.*

*“Não bastasse isso, há **MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA, inclusive ESPECÍFICA**, circunstância impeditiva, 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. Por fim, nos termos do artigo 310, § 2º, do CPP (redação dada pela Lei nº 13.964/2019): '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'.*

*“Pior: o agente evidentemente **quebrou a***



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

*confiança que lhe foi depositada pela Justiça Criminal, considerando que se encontrava no regime **ABERTO** de cumprimento de pena, situação em que deveria ficar longe de quaisquer problemas com a lei. Em vez de aproveitar a oportunidade de se manter em liberdade, **foi detido em flagrante** pelo cometimento de crime. Só isso já autoriza presumir que as medidas diversas da prisão não se apresentam suficientes na hipótese, ante o desdém demonstrado para com o cumprimento das ordens judiciais e a recalcitrante inobservância da legislação penal. Aliás, até quando a sociedade será exposta a tamanho risco, com agentes condenados a crimes gravíssimos (por vezes com violência contra a pessoa) e, cumprido apenas pequena parcela da pena, sendo colocados em liberdade?....”* (fls. 87/88 – destaques originais).

Não se trata, pois, de fundamentação genérica, com simples reprodução dos dispositivos legais pertinentes à prisão cautelar.

Verifica-se, pois, a incidência do artigo 313, inciso II, da Lei Adjetiva Penal – eis que o paciente é reincidente (específico, por oportuno).

Registro, pela pertinência:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.



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

IRRELEVÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

“1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal.

“2. A reincidência específica evidencia maior envolvimento do paciente com a prática delituosa, podendo ser utilizada para justificar a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública, com o objetivo de conter a reiteração delitiva.

“3. As condições pessoais favoráveis do agente não impedem, por si sós, a manutenção da segregação cautelar devidamente fundamentada.

“4. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no HC 570.217/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020 – sem destaques no original).

Ainda no mesmo sentido ***“...Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, 'a 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'...”*** (STJ – AgRg no HC 621.957/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020 – sem destaques no original).

Demais disso, estava em gozo de regime



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

aberto (certidão judicial de fls. 47/51) na oportunidade em que preso em flagrante.

Necessária a custódia, assim, à ordem pública, não somente para obstaculizar a reiteração da conduta, mas igualmente para assegurar o meio social.

Presentes, pois, os quesitos autorizadores do excepcional confinamento processual, *ex vi* do artigo 312 da Lei Adjetiva Penal.

De rigor destacar que a confirmação da existência dos requisitos legais – e, por tal, se efetivar ou manter a constrição de liberdade – é conjuntura inerente ao exercício do poder geral de cautela, de caráter **processual** e não punitivo e que, sem juízo algum de valor sobre questões meritórias, presta-se a assegurar o deslinde do processo. Em realidade, decisão alguma, de caráter cautelar, vaticina o sucesso ou o fracasso da lide.

Ainda em decorrência das mencionadas peculiaridades do caso em concreto, as medidas alternativas à segregação cautelar, previstas nos artigos 319 e 320 do Diploma Processual Penal, tão pouco se mostram aconselháveis – eis que, como supra fundamentado, a garantia da ordem pública tornou imperiosa a manutenção do paciente no cárcere.



PODER JUDICIÁRIO

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

No mais, em face do 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).

4. De se repisar — porquanto o tema foi abordado na oportunidade da análise do pleito liminar (fls. 97/101) — 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 denominação indica, diretriz que deve ser sopesada em cada caso concreto. Demais disso, de rigor enfatizar que a recomendação



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

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 prisão, a gravidade abstrata da doença igualmente não o é para



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

automática libertação, devendo cada caso ser analisado de forma individualizada.

Na hipótese, reitero que não há registro, na impetração, no sentido de ser o paciente idoso ou acometido de qualquer comorbidade **(vide questionário COVID às fls. 39/42)** — não estando, pois, no 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 estar ele sujeito 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 — Descabimento — Pacientes cumprem pena em regime fechado — inexistência



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

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



PODER JUDICIÁRIO

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

e 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



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

SESSÃO PERMANENTE E VIRTUAL

até a 06/08 77.160 litros de álcool gel, 5,2 milhões de luvas 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...”



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

E as medidas se mostraram exitosas.

Com efeito, o relatório constante no *site* do Conselho Nacional de Justiça¹ registra que o Estado de São Paulo possui 294 estabelecimentos penais. E, o *site* do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional² consignou **79 óbitos** entre os 218.909 custodiados paulistas até o dia 1º de outubro 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 (151.386 óbitos, com letalidade de 3,4% em 22/10/2021³).

Importante consignar, por derradeiro, que a Secretaria de Administração Penitenciária, no Ofício nº 45/2021, encaminhado à d. Defensoria Pública do Estado de São Paulo, registrou que aos 20 de agosto de 2021, 100% da população carcerária foi vacinada.

Por fim, 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*

¹https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=comarca&opcao_escolhida=33&tipoVisao=estabelecimento

²<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYThhMjk5YjgtZWQwYS00ODIKLTg4NDgtZTFhMTgzYmQ2MGVliiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTQiOGRhNmJmZThIMSj9>

³ 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

officio, em qualquer grau de jurisdição.

Contudo, não é o caso do presente *writ* — porquanto não se vislumbra as citadas máculas nos autos de origem.

Destarte, em observância ao disposto no artigo 9º da Lei nº 13.869/2019, repiso 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 Ordem seria manifestamente cabível, conforme acima exposto.

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

5. Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

SILMAR FERNANDES

RELATOR

Assinatura eletrônica

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