



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000561255

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2129975-75.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente GUILLERMO OSVALDO CERDAN e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 MARCELO SEMER (Presidente) E XISTO ALBARELLI RANGEL NETO.

São Paulo, 20 de julho de 2022.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2129975-75.2022.8.26.0000

Voto nº 22.773

Habeas Corpus - Furto - Conversão de prisão em flagrante em preventiva - Decisão que justifica suficientemente a custódia cautelar - Presença dos pressupostos e fundamentos para a sua manutenção - Paciente reincidente - Constrangimento ilegal não configurado - Pandemia de Covid-19 que não tem o condão de justificar a soltura pretendida – Ordem denegada.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Dra. Cristina Emy Yokaichiya, Defensora Pública, em favor de **Guillermo Osvaldo Cerdan**, apontado como suposto infrator ao artigo 155, *caput*, do Código Penal, visando por fim a constrangimento ilegal em tese cometido pela MMª. Juíza de Direito da Vara do Plantão da Comarca de São Paulo, que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Sustenta, em apertada síntese, o desacerto da decisão, porquanto não encerra fundamentação concreta e porque ausentes as hipóteses ensejadoras da prisão preventiva. Aduz, ainda, que o suposto risco à ordem pública não se afere a partir da folha de antecedentes, mas sim a partir da demonstração concreta da necessidade da medida excepcional. Alega, por fim, ser recomendável a soltura do acusado, a fim de preservar sua saúde, em vista da notória pandemia causada pela Covid-19. Pleiteia, pois, imediata soltura do paciente e, ao final, a concessão definitiva da ordem (fls. 01/05).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Indeferida a liminar (fls. 67/70) e prestadas as informações requisitadas à autoridade coatora (fls. 75/77), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 83/92).

É o relatório.

Denega-se, efetivamente, a ordem impetrada, já que inexistente, nas circunstâncias, o afirmado constrangimento ilegal denunciado.

No particular, segundo consta das peças acostadas nos autos, no dia 08 de junho de 2022, por volta das 2h 50min, policiais militares foram acionados, via COPOM, para atender a um chamado relativo a furto em andamento no interior de uma agência do BRADESCO, pela Avenida Arnolfo Azevedo,39.

No local, avistaram que a agência possuía alguns tapumes que substituíam vidros da entrada, os quais foram arrombados. Ainda sem ingressar no interior da agência, avistaram um indivíduo sair dali.

Dada a fundada suspeita, realizaram sua abordagem e o identificaram como GUILLERMO OSVALDO CERDAN. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado.

Ingressaram na agência e verificaram que GUILLERMO tinha revirado o local e separado um CPU de computador, com a intenção de subtrai-lo. Do mesmo modo, localizaram uma barra de ferro que foi utilizada por GUILLERMO para romper o tapume que protegia a entrada.

Verificaram, ainda, que câmeras de vigilância haviam sido danificadas pelo indivíduo.

Indagado, GUILLERMO confirmou que ingressara na agência para subtrair o que ali encontrasse e disse que estava sozinho.

Diante dos fatos, deram voz de prisão a GUILLERMO, que não resistiu, e o conduziram até esta delegacia, mediante emprego de algemas, dado o fundado receio de fuga.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consignaram que nenhum dos envolvidos sofreu lesões corporais e que o local permanece preservado por vigilantes da empresa de segurança GP GUARDA PATRIMONIAL, encarregada por prestar serviços de segurança à agência.

Segundo o representante da vítima, inicialmente explicou que trabalha como gerente administrativo da agência PACAEMBU do banco BRADESCO SA. Nesta data, foi informado por policiais militares que um indivíduo havia ingressado na agência e tinha a intenção de subtrair objetos que ali encontrasse. Compareceu no local e constatou que o interior da agência estava todo revirado, de modo que o indivíduo ao acessar toda a área do térreo e estaria tentando seguir para o segundo andar. O indivíduo, identificado posteriormente como GUILLERMO, chegou a separar o CPU de um computador que integra o setor dos caixas. Constatou que o componente havia sido retirado de seu local original e estava completamente desconectado. Nesta delegacia, visualizou o CPU apresentado pelos policiais militares e o reconheceu como bem integrante do patrimônio da agência para a qual trabalha.

E há, ressalvada a peculiaridade do instante processual, indícios bastantes da autoria e assim como prova da materialidade do desvio.

No particular, em que pese ao delito não ter sido praticado com violência ou mesmo grave ameaça à pessoa, bem como os demais argumentos expostos no *writ*, o paciente, tal e qual destacado na decisão combatida, é *reincidente específico* (cf. certidão de fls. 39/41, e folha de antecedentes de fls. 42/49, a indicar esteja arraigado no mundo profano.

Logo, as exigências do art. 312 do CPP se fazem presentes e estimulam a permanência do réu em cárcere.

Bem por isso, a aplicação de medida cautelar diversa da que restrinja o proceder, e a liberdade no todo - as quais, evidentemente, pressupõem respeito mínimo pelas regras sociais e comportamento relativamente pautado na disciplina - a indivíduo que faz da atividade ilícita seu modo de vida, não se revela adequada.

E isso, no geral, foi bem aquilatado na origem: a magistrada, após



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

discorrer brevemente acerca das provas já coligidas aos autos, considerou haver indícios suficientes acerca da existência do delito e de sua autoria para a decretação da segregação cautelar do paciente, como forma de garantir a ordem pública e de evitar a reiteração infracional.

Nesse ponto, merece relevo trecho da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 54/57): (...). *No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do(s) crime(s) de furto qualificado (artigo 155, §4º, I, do Código Penal) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, com destaque para as declarações colhidas: (...). Assentado o fumus comissi delicti, debruço-me sobre o eventual periculum in libertatis. A gravidade em concreto do delito resta evidenciada pelo modus operandi, durante a madrugada, mediante rompimento de obstáculo, tendo arrombado um tapume para ingressar na agência bancária e danificado as câmeras de segurança, para subtração de uma CPU de computador, bem de expressivo valor econômico, causando prejuízo à vítima. Além disso, o indiciado possui reincidência específica, o que indica risco concreto de reiteração delitiva, tornando a prisão necessária para garantir a ordem pública, para assegurar a credibilidade da justiça e evitar que novas infrações sejam praticadas, garantindo a efetividade e eficácia do processo. Ademais, trata-se de crime doloso, que possui pena privativa de liberdade superior ao patamar de 4 (quatro) anos de reclusão. A custódia cautelar também é necessária, porquanto o inquérito ainda não se encerrou e a soltura do imputado, poderia obstar, ou pelo menos dificultar a instrução criminal, considerando que o indiciado não informou endereço para citação, o que justifica a custódia para a conveniência da instrução criminal. A prisão também é necessária para assegurar a aplicação da Lei Penal, máxime em se considerando que, em caso de condenação, o regime aberto não terá lugar na espécie, consoante os ditames da lei repressiva, mormente considerando as circunstancias pessoais (personalidade e antecedentes) e do fato (gravidade em concreto do delito). Não há que se falar que a situação financeira do indiciado exclui a possibilidade de decretação de sua prisão preventiva. Nesse sentido a jurisprudência: "Situações de pobreza, exclusão social ou desemprego não podem*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ser escusa para a prática de atividade criminosa, de forma que a insuficiência de recursos, por si só, não caracteriza o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, sob pena de violação aos princípios que regulam a vida em sociedade" (TRF-4ª região. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5015547-31.2019.4.04.7000/PR, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN, data publicação no DE de 26/06/2020). NÃO há, ainda, indicação precisa 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. Não bastasse isso, há REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA (conforme certidão criminal e FA), 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". Ressalto que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que "o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis" (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). "A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência" (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Não obstante, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, considerando a reincidência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

específica do indiciado, bem como o rompimento de obstáculo, e a natureza do bem subtraído, CPU de computador, bem de expressivo valor econômico. Além disso, o indiciado praticou o delito durante calamidade pública decorrente de pandemia causada pelo coronavírus, tudo a aumentar a reprovabilidade de sua conduta, pouco importando, data venia, que o indiciado não tenha praticado o delito por causa da situação da pandemia, já que se trata de agravante de natureza objetiva, há indícios de habitualidade criminosa, bem como inexistem elementos para inferir que a situação da pandemia se trata de erro de proibição, considerando que a conduta foi praticada em local urbano. Por essas razões, 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 Col. Supremo Tribunal Federal, considerando que o indiciado indicou Rosileide como responsável pelos cuidados dos filhos (fls. 29/30), e foi preso em flagrante após a prática de delito, sem a presença de seus filhos, não restando comprovado que seja o único responsável pelos seus cuidados. 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 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. No mais, a Recomendação n.º 62, do C. 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. Ademais, a prisão em flagrante evidencia que não respeitou as recomendações de isolamento social, o que revela, inclusive, que seu estado de saúde não era motivo de preocupação. 6. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de GUILLERMO OSVALDO CERDAN em preventiva, com fulcro nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão. (...)”.

Destacada a exceção que cerca a medida imposta, a exigir-lhe não exposição minuciosa de motivos, mas razões bastantes para o decidir. *In casu*, suficientemente fundamentado, o decreto não transpira ilegalidade.

Assim, em que pese aos argumentos expendidos pela impetrante, os elementos utilizados pelo juízo *a quo* afastam, à primeira vista, a plausibilidade jurídica do direito tido como violado, sobretudo porque, apesar de o crime em testilha - repita-se - ter sido cometido sem violência ou grave ameaça, tem o Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento consolidado de que o fundado receio de reiteração delitiva enseja a custódia preventiva para a garantia da ordem pública, tal qual por aqui decidido.

Nesse sentido:

“Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta dos agentes, cujas folhas de antecedentes registram prática reiterada de delitos” (RHC nº 57.068/BA, Relª. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 23.4.2015).

Doutro turno, no que toca à pandemia causada pelo COVID-19, observa-se que a Recomendação nº 62, do CNJ, frise-se, desprovida de caráter vinculativo, não determina - e nem poderia - a irrestrita soltura de presos, mas tão somente recomenda a reapreciação criteriosa das prisões cautelares em hipóteses específicas, dentre as quais não se encontra o paciente, notadamente porque não comprovado que **Guilherme**, com apenas 30 (trinta) anos de idade (fl. 23), ostente saúde debilitada, integre grupo de risco que propicie o contágio, tampouco necessite de tratamento médico que não possa ser ministrado no estabelecimento prisional em que inserido.

Ademais, como bem pontuou o preopinante, o plenário do C. Supremo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal Federal, no bojo da ADPF nº 347, ressaltou a indispensabilidade da análise casuística da prisão cautelar, não bastando a alegação genérica da superveniência da pandemia para a concessão da liberdade provisória, ainda que reconhecido o “Estado de Coisas Inconstitucional” do sistema penitenciário, no âmbito desta mesma ADPF.

Ressalte-se, por fim, inexistirem dados oficiais acerca de eventual contaminação generalizada nos presídios, sendo certo, ainda, que, segundo o noticiado, a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo vem adotando medidas articuladas voltadas à prevenção e ao enfrentamento do Covid-19 junto à população carcerária, a reforçar que a pandemia, por si só, não pode justificar a concessão automática e indiscriminada dos pedidos de liberdade.

Enfim, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a soltura pretendida.

Ante o exposto, **DENEGA-SE** a ordem.

MARCELO GORDO

Relator