



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000140769

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2004119-04.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente LENINE LUÍS ESTEVES 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 AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 2 de março de 2022.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 21.395

Habeas Corpus nº 2004119-04.2022.8.26.0000

***Habeas Corpus - Furto qualificado tentado -
Conversão de prisão em flagrante em
preventiva - Decisão que justifica
suficientemente a custódia cautelar -
Presença dos pressupostos e fundamentos
para a sua manutenção - Paciente portador de
maus antecedentes e reincidência -
Constrangimento ilegal não configurado -
Ordem denegada.***

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Dra. Renata Moura Gonçalves, Defensora Pública, em favor de **Lenine Luís Esteves**, apontado como suposto infrator ao artigo 155, § 4º, inciso II, c.c. artigo 14, inciso II, ambos 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.

Ressaltando o princípio da presunção de inocência, sustenta, em apertada síntese, o desacerto da decisão, porquanto não encerra fundamentação concreta e porque ausentes as hipóteses ensejadoras da prisão preventiva. Aduz desproporcionalidade, já que na hipótese de eventual condenação o paciente poderá fazer jus a regime diverso do fechado, sendo, por isso, desnecessária a manutenção no cárcere. Alega, ainda, ser recomendável sua soltura, a fim de preservar sua saúde, em vista da notória pandemia causada pela Covid-19. Pleiteia, pois, imediata soltura do paciente, mediante a aplicação de medida cautelar alternativa, e, ao final, a concessão definitiva da ordem (fls. 01/18).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Indeferida a liminar (fls. 100/103) e prestadas as informações requisitadas à autoridade coatora (fls. 105), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 115/117).

É o relatório.

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

No particular, segundo consta da denúncia de fls. 86/87, que, no dia 11 de janeiro de 2022, por volta das 07h40min, na Avenida Padre Gregório Mafra, nº1409, Vila Taquari, nesta cidade e comarca da Capital, LENINE LUIS ESTEVES, tentou subtrair, para si, mediante escalada, uma porta de alumínio avaliada em R\$500,00 (quinhentos reais), pertencente à vítima Colégio São Gabriel, representada por Vagner Evaristo de Moura, não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, conforme boletim de ocorrência de fls. 03/05 dos autos originais, e auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 21 dos autos originais.

Segundo o apurado, na ocasião dos fatos, LENINE pulou o muro da escola e lá ingressou para subtrair bens de valor que lá encontrasse.

Já no interior da escola, o denunciado retirou uma das portas de alumínio que guarnecia o local e a deixou separada para a subtração.

Ocorre que um dos vizinhos notou a empreitada criminosa e acionou policiais militares, que se dirigiram ao local e flagraram o denunciado ainda no interior do imóvel.

Ao notar a presença policial, LENINE empreendeu fuga e correu pelos telhados, mas foi detido e encaminhado ao Distrito Policial, motivo pelo qual não conseguiu consumir o delito.

Interrogado às fls. 10 dos autos originais, LENINE permaneceu em silêncio.

A porta de alumínio foi apreendida, avaliada e restituída à vítima,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conforme autos de exibição, apreensão, avaliação e entrega de fls. 21/22 dos autos originais.

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, ostenta péssimos antecedentes criminais e é reincidente (cf. folha de antecedentes de fls. 57/65, e certidão de fls. 67/69), 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 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. 73/76): (...). *No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do(s) crime(s) de furto qualificado (artigo 155, §4º, II, 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: Segundo consta, os policiais militares, hoje às 07:30 horas foram acionados via COPOM para atenderem uma ocorrência de "invasão à uma escola", situada na Rua Padre Gregório Mafra, nº 1409. Lá chegando, foram*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recepcionados pelo proprietário da escola, Sr. Vagner, informando que havia um indivíduo no interior de seu estabelecimento. Em diligência, adentraram no local e de fato visualizaram o indivíduo AINDA NO INTERIOR DA ESCOLA. Ao nos avistar, o indivíduo empreendeu fuga, sendo imediatamente perseguido, sendo abordado na casa dos fundos, porquanto o mesmo correu pelos telhados. Retornando para a escola, verificamos que o indivíduo, posteriormente identificado como Lenine Luís Esteves, HAVIA PULADO O MURO DA ESCOLA E RETIRADO UMA PORTA DE ALUMINIO QUE JÁ ESTAVA SEPARADA PARA SER SUBTRAÍDA QUANDO CHEGAMOS. Por fim, afirmo que a porta retirada e separada para subtração ficou no local dos fatos, não sendo trazida a essa delegacia, porquanto manteve-se na propriedade da vítima. Em conversa com Lenine, o mesmo confessou aos policiais que adentrou na escola para subtrair algum pertence de valor que lá encontrasse, motivo pelo qual foi conduzido a essa delegacia. Segundo o representante da vítima, hoje por volta das 07:00 horas seu vizinho lhe telefonou informando que a escola de sua propriedade havia sido invadida e que havia um homem em seu interior; que quando foi informado sobre o fato acionou a PM; Que também se dirigiu imediatamente para a escola e quando chegou lá, a polícia chegou junto, como se expressa; Que a polícia entrou na sua escola e o indivíduo que aqui se encontra estava EM SEU INTERIOR; QUE O INDIVÍDUO TENTOU FUGIR MAS A POLÍCIA LHE ABORDOU; que o indivíduo pulou o muro da sua escola para ter acesso a ela. QUE O INDIVÍDUO ARRANCOU A PORTA DE ALUMINIO DA SUA ESCOLA E PASSOU COM ELA PARA O LADO DO VIZINHO na tentativa de SUBTRAÍ-LA. QUE A PORTA FICOU DO LADO DO VIZINHO, PORQUE O INDIVÍDUO a transpassou na tentativa de LEVÁ-LA COMO SE EXPRESSA, mas a polícia chegou antes que ele conseguisse furtá-la. Assentado o fumus comissi delicti, debruço-me sobre o eventual periculum in libertatis. A gravidade em concreto do delito resta evidenciada pelo modus operandi, invadindo escola mediante escalada, para subtrair uma porta de alumínio do local, avaliada em R\$500,00 (fl. 22), causando prejuízo à vítima. Além disso, o indiciado é reincidente e portador de maus antecedentes, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 a periculosidade evidenciada pelo ato supostamente por ele praticado, 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 circunstâncias 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 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 bastasse isso, há REINCIDÊNCIA (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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 e maus antecedentes, bem como a invasão de escola mediante escalada, para subtração de bem avaliado em R\$500,00, causando prejuízo à vítima. 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. 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. 5. 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 LENINE LUIS ESTEVES em preventiva, com fulcro nos 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.

Tampouco serve ao deferimento da pretensão deduzida, a invocação que se faz ao princípio constitucional da presunção de inocência, que não conflita com a viabilidade da prisão cautelar.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

23.4.2015).

De fecho, como constou do despacho inicial, o enfrentamento da pandemia do Coronavírus, por si só, não autoriza a concessão automática e generalizada dos pedidos de liberdade provisória, e nesse caso de excepcionalidade, o deferimento da soltura depende de pressupostos inafastáveis, quais sejam: comprovação inequívoca de que o reeducando se encaixa no grupo de vulneráveis da COVID-19; impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e risco real de que o estabelecimento em que recluso o agente, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida.

Todavia, por aqui, não trouxe o nobre defensor elementos pelos quais se constate que o paciente, de 49 (quarenta e nove) anos de idade (fl. 28), pertença a grupo de risco em relação ao contágio pela Covid-19, ou mesmo comprovação de que a Unidade Penitenciária em que se encontra esteja superlotada ou não conte com suficiente equipe de saúde. Inexistem, enfim, dados que atestem a maior vulnerabilidade e fragilidade das condições de saúde de **Lenine**, aptos a justificar a sua imediata soltura.

Nem se pode perder de vista que diante do cenário atual, em que se recomenda a drástica redução de contato social e isolamento da maior parte da população, não se mostra adequado colocar mais pessoas em circulação, não se olvidando também que a concessão de liberdade motivada exclusivamente pela pandemia do Coronavírus pode gerar caos social, dificuldades de gestão do sistema prisional e ainda prejudicar o controle das autoridades sanitárias no combate à doença, como, aliás, vem decidindo este E. Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

“Tampouco o avanço do novo coronavírus pode embasar a liberdade em casos dessa ordem, onde não foi comprovado iminente risco de contaminação pela doença, tampouco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alguma circunstância evidenciadora de ineficiência estatal para o respectivo tratamento no cárcere. Tampouco o avanço do novo coronavírus pode embasar a liberdade em casos dessa ordem, onde não foi comprovado iminente risco de contaminação pela doença, tampouco alguma circunstância evidenciadora de ineficiência estatal para o respectivo tratamento no cárcere.” (HC 2097657-73.2021.8.26.0000/São Vicente – Rel. Des. Adilson Paukoski, 7ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 21/06/2021).

No mesmo sentido:

(HC 2117183-26.2021.8.26.0000/Presidente Prudente – Rel. Des. Francisco Bruno, 10ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 21/06/2021).

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

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

MARCELO GORDO

Relator