



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2012.0000027938**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 0269751-13.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente NELSON RENATO DA LUZ, Impetrantes MARCELO FELLER e MICHEL KUSMINSKI HERSCU.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem parcialmente, expedindo-se no Juízo de origem o mandado para recolhimento domiciliar do ora paciente. V.u. Compareceu à sessão o advogado Dr. Marcelo Feller.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FIGUEIREDO GONÇALVES (Presidente), PÉRICLES PIZA E MÁRCIO BARTOLI.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

**FIGUEIREDO GONÇALVES**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**

*Voto nº 24.493*  
*Habeas Corpus nº 0269751-13.2011*

*Órgão Julgador: 1ª Câmara da Seção Criminal*

*Comarca de SÃO PAULO*  
*14ª Vara Criminal – Processo nº 1681/2011*

*Impetrantes: MARCELO FELLER e*  
*MICHEL KUSMINSKI HERSCU*  
*Paciente: NELSON RENATO DA LUZ*

Em favor do paciente, os impetrantes ajuizaram este presente *habeas corpus*, com pedido de liminar, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Criminal de São Paulo.

Relata que o paciente foi preso em flagrante por suposta infração ao disposto no artigo 155, *caput*, do Código Penal, tendo sido decretada a prisão preventiva, com base exclusivamente na reincidência. Aduz o fato de o paciente ter sido submetido à internação hospitalar para tratamento ambulatorial, pois fora declarado inimputável em exame de sanidade mental realizado pelo IML, sendo, portanto, inadmissível a manutenção desta prisão preventiva. Ocorre que, como o paciente não cometeu crime com violência ou grave ameaça, que é exigência expressa para a imposição da internação provisória, tem-se aqui um caso não previsto pelo legislador. Assim, como não pode permanecer preso preventivamente porque é inimputável e também não pode ser colocado em internação provisória porque não cometeu crime com violência ou grave ameaça, logo, é de rigor que seja colocado em liberdade. Requer a concessão liminar da ordem, determinando-se a soltura do acusado, ou, no mais, em tratamento ambulatorial.

Deferida a liminar pelo Excelentíssimo



## PODER JUDICIÁRIO

### Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Desembargador Márcio Bártoli, no impedimento ocasional do relator sorteado (fl. 35 e verso), prestou informações o digno Juízo impetrado, remetendo cópias das principais peças dos autos (fls. 38-55).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 57-59).

É o relatório.

O ora paciente foi denunciado como incurso no artigo 155, *caput*, e artigo 155, *caput*, c.c. o artigo 14, II, todos do Código Penal, em razão de fato ocorrido entre os dias 9 e 12 de outubro de 2011, na Estação República do Metrô, quando, continuamente, subtraiu para proveito comum, sete placas de alumínio, pertencentes à empresa-vítima Cia. do Metropolitano de São Paulo S/A. Consta, ainda, que no dia 12 de outubro de 2011, no mesmo local, o denunciado tentou subtrair para si, duas placas de alumínio, pertencentes à mesma empresa-vítima, somente não obtendo êxito por circunstâncias alheias a sua vontade.

Insurge-se o combativo impetrante que, constatada a legalidade do flagrante, a Magistrada, em 14.10.2011 converteu a prisão em flagrante em preventiva, muito embora seja o paciente inimputável e está sendo acusado da prática de crime sem violência e grave ameaça à pessoa.

O pedido comporta acolhida.

A prisão cautelar, como toda modalidade de



## PODER JUDICIÁRIO

### Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

prisão sem sentença, é de caráter excepcional, condicionada a critérios de certeza relativa e necessidade. Certeza relativa, porque fundada em meros indícios, colhidos unilateralmente na fase investigatória e, mais raramente, como decorrência de algum fato apurado na instrução processual. A ausência da possibilidade de contraprova pelo indiciado, ou réu, posto que o contraditório ainda se inicia, ou se desenvolve, indica a necessidade de cautela do julgador.

O limite é a estrita necessidade: a prisão provisória é um mal e só deve existir quando, sem ela, houver mal maior. Por isso, Tornaghi adverte que: *“O juiz deve ser prudente e mesmo avaro na decretação”*, alertando contra o perigo daquilo que chamava de *“calo profissional”*, pois de tanto mandar prender, acaba esquecendo os inconvenientes da prisão. Também fazia menção ao perigo da precipitação, *“que impede o exame maduro das circunstâncias e conduz a erros”* e ao perigo do exagero, *“que leva o juiz a ver fantasmas, a temer danos imaginários, a transformar suspeitas vagas em indícios veementes, a supor que é zelo o que na verdade é exacerbação de escrúpulo”*.<sup>1</sup>

No caso em tela, em que pese o posicionamento da digna Magistrada, a Lei nº 12.403/11 inovou ao introduzir no sistema processual penal a previsão de medidas cautelares diversas do encarceramento. Com isso, buscou colocar à disposição do julgador alternativas que melhor se ajustem ao caso concreto, abarcando situações antes não satisfatoriamente adequadas à dicotomia custódia cautelar/liberdade pura e simples. Afinal, há hipóteses em que, se por um lado a segregação se mostra por demais severa, por outro a soltura do acusado sem qualquer restrição igualmente se revela temerária.

<sup>1</sup> Tornaghi, *“Instituições de Processo Penal”*, 2.ª ed., Saraiva, 1978, 3.º vol., p. 183/184.



## **PODER JUDICIÁRIO**

### **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**

Dentre tais mecanismos, o art. 319, VII, do CPP, apresenta a “internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração”.

Conforme cópia ora acostada aos autos (fls. 18-34), realizado o exame de sanidade mental, concluiu-se que o paciente é portador de “transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de múltiplas drogas e do uso de outras substâncias psicoativas”, encontrando-se, à época dos fatos, totalmente incapaz de entender e de determinar-se de acordo com este entendimento em relação aos atos cometidos.

Nesse contexto, inegável que a simples soltura do paciente não se mostra apropriada, já que nada assegura que, em razão dos delírios decorrentes da certificada doença mental, não volte a cometer novos delitos. Todavia, evidente também que inadequada a prisão preventiva, por colocar no cárcere comum pessoa que demanda cuidados médicos, situação que põe em risco a incolumidade física de eventuais companheiros de cela e do próprio paciente.

Assim, considerados os critérios de necessidade e adequação do art. 282, “caput”, do Código de Processo Penal, verifica-se que a internação provisória seria a medida cautelar que melhor se amoldaria ao caso concreto. Contudo, esta somente é permitida nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça (art. 319, VII), hipóteses não ajustáveis ao furto imputado ao ora paciente.

Portanto, não resta, senão, que a conversão



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**

da prisão preventiva em prisão domiciliar, na forma do artigo 318, II do Código de Processo Penal. Afinal, o ora paciente teve a saúde extremamente debilitada, conforme apurado em perícia, justificando-se a sua então classificação como inimputável.

Nesse sentido, concede-se a ordem parcialmente, expedindo-se no Juízo de origem o mandado para recolhimento domiciliar do ora paciente.

Figueiredo Gonçalves  
relator