



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000393095

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2101100-95.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante TATIANA MAHFUZ ADAMO e Paciente FILIPE OLIVEIRA MOTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente sem voto), RICARDO TUCUNDUVA E MACHADO DE ANDRADE.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

EDUARDO ABDALLA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS nº 2101100-95.2022.8.26.0000

Proc. nº 1507629-77.2022.8.26.0228

Origem: SÃO PAULO

Impetrante: TATIANA MAHFUZ ADAMO

Paciente: FILIPE OLIVEIRA MOTA

Autoridade Coatora: Juízo de Direito da 14ª Vara Criminal

VOTO nº 23744

HABEAS CORPUS. Pretendida liberdade. Impossibilidade. Decisão devidamente fundamentada, com indicação dos requisitos do CPP, art. 282, II e 312, *caput*. Paciente que, anteriormente solto, voltou a delinquir, demonstrando impossibilidade de permanecer em liberdade. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

Trata-se de ***HABEAS CORPUS*** impetrado pela advogada **TATIANA MAHFUZ ADAMO**, em favor de **FILIPE OLIVEIRA MOTA**, apontando, como **AUTORIDADE COATORA**, o **JUÍZO DE DIREITO DA 14ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO PAULO**.

Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal, decorrente da decisão que manteve sua custódia cautelar - prisão em flagrante convertida em preventiva - carente de fundamentação idônea, cuja revogação pleiteia, liminarmente, estendendo-se, assim, a liberdade concedida ao corréu *Allan*. A final, concessão da ordem, em definitivo.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações de estilo, a **PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pela denegação.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O paciente encontra-se preso preventivamente, por ter, em tese, cometido o crime previsto no CP, art. 155, § 1º e § 4º, I e IV, pois, segundo consta, teria subtraído, mediante rompimento de obstáculo, um aparelho celular *Motorola*, avaliado em R\$ 1 mil, a quantia de R\$ 635, um computador *Dell*, um talão de cheque preenchido com o nome de diversos clientes, no valor de R\$ 19.370,00, pertencentes a *M.I.S.*

Nesse contexto, a decisão do Juízo *a quo*, convertendo a prisão em flagrante em preventiva, foi devidamente fundamentada: “(...) *No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do(s) crime(s) de furto qualificado (artigo 155, §4º, I e IV, 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, o policial militar condutor estava na companhia do cabo Araujo Reis realizando patrulhamento de rotina pela Avenida Salim Farah Maluf, altura do número 3313, por volta das 02h30m, quando percebeu um veículo Hyundai I30, preto, placa AVL1F22, com três indivíduos em atitude suspeita e efetuaram a abordagem. Realizada busca pessoal nos ocupantes com Filipe, condutor do veículo, foi encontrado chave mixa, a quantia de R\$ 635,00 e o telefone celular da clínica; com o indivíduo identificado como Luciano foi encontrado um envelope plástico contendo várias folhas de cheque e um par de luvas cirúrgicas; com o indivíduo identificado como Allan foi encontrado outras três chaves de outros veículos, as quais não foi possível verificar a procedência. No veículo foram encontrados um alicate, duas chaves de fenda e uma chave boca, também encontraram um computador marca Dell, All in One. Também com cada um dos indivíduos foi encontrado um par de luvas cirúrgicas. Quando realizaram consulta no COPOM ao emplacamento do veículo i 30, placa AVL1F22, o veículo não apresentava “queixa”, mas constatou-se que havia um cadastro como veículo envolvido em atitude suspeita, na Avenida Sapopemba, nº 8878, onde um transeunte relatou que os ocupantes do carro estariam retirando objetos de um estabelecimento comercial e colocando no interior do carro. Questionados os indivíduos sobre a procedência dos objetos, como computador, folhas de cheques, estes confessaram que tinham adentrado na clínica, após arrombar a fechadura, e levaram o que encontraram. Realizado contato com o proprietário este foi até sua clínica onde constatou que a fechadura da porta estava danificada e que haviam adentrado no estabelecimento, desta forma foi solicitado que o proprietário da clínica Sr. Marcos viesse até a delegacia. Após conduziram os suspeitos até esta Central de Flagrantes. Foram utilizadas algemas devido a fundado receio de fuga. Segundo a vítima, é proprietário da clínica Odontoshow, na*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qual exerce também a função de dentista. Conta que, nesta madrugada, foi contatado pela Polícia Militar, a qual informou que sua clínica havia sido invadida por três indivíduos, sendo que os criminosos subtraíram vários de seus pertences e, ao serem abordados pelos policiais, confessaram ter furtado os objetos da clínica do declarante, fornecendo o endereço do local, a partir do qual foi possível identificar o declarante. Conta que, antes de comparecer nesta Distrital, foi até a clínica e, na presença dos policiais militares, constatou que a fechadura da porta principal estava arrombada e que o portão do meio estava aberto. Informa ainda ter observado que o ambiente estava totalmente revirado e que a gaveta em que havia dinheiro estava aberta. A vítima explica que as funcionárias da clínica lançam os valores pagos pelos clientes no dia posterior, mas que tem conhecimento de que hoje havia o valor aproximado de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) nas gavetas do caixa, correspondente ao pagamento em dinheiro de alguns pacientes. Nesta oportunidade, a vítima reconhece como de sua propriedade o computador da marca Dell, o celular comercial, os cheques, bem como o valor de R\$635,00 (seiscentos e trinta e cinco reais), recebendo seus pertences em auto próprio. Cumpre consignar que "O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando." (HC 615.113/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021). 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 o repouso noturno, em concurso de agentes e mediante arrombamento de fechadura para invadir clínica odontológica e subtrair valores, cheques, computador, bem de expressivo valor econômico, e aparelho celular, bem de expressivo valor econômico e de uso essencial nos dias atuais. Além disso, o indiciado Luciano possui maus antecedentes e responde a processo criminal e o indiciado Filipe foi preso em flagrante delito em 09/08/2020, já retornando às vias delitivas, 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 de Filipe e Luciano também é necessária, porquanto o inquérito ainda não se encerrou e a soltura dos imputados, poderia obstar, ou pelo menos dificultar a instrução criminal, considerando a periculosidade evidenciada pelo ato supostamente por eles praticado, o que justifica a custódia para a conveniência da instrução criminal. A prisão de Filipe e Luciano também é necessária para assegurar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 dos indiciados Filipe e Luciano 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). Saliente-se que o indiciado Luciano ostenta maus antecedentes e, não obstante seja Filipe seja primário (conforme certidão criminal e FA), o indiciado Filipe foi preso em flagrante em 09/08/2020, e o indiciado Luciano foi preso em flagrante em 09/08/2021, ocasiões em que lhes foi concedida liberdade provisória condicionada a medidas cautelares, já retornando às vias delitivas, demonstrando que a substituição por medida cautelar é insuficiente nesse caso, no qual os indiciados revelaram inserção delitiva no meio criminoso, configurando risco concreto de reiteração delitiva. No caso concreto, o réu evidentemente quebrou a confiança que foi depositada pela Justiça Criminal, pois, após a concessão de liberdade provisória condicionada, foi novamente detido em flagrante. 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 a despeito de tal circunstância não representar reincidência, ao certo caminha para a reiteração criminosa, conceito mais amplo e que não macula a presunção constitucional de não culpabilidade, apenas homenageia a aferição prática do comportamento social do agente. É sabido que a Lei nº 12.403/11 reafirmou o mandamento constitucional segundo o qual a prisão preventiva é medida excepcional, a ultima ratio, mas isso não quer dizer que a sociedade restará desguarnecida perante a pluralidade de práticas criminosas antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, cabendo ao juízo impor a custódia cautelar em caso de descumprimento injustificado das medidas cautelares (diversas da prisão) previamente estabelecidas, prerrogativa que não cabe apenas à autoridade judiciária que fixou originalmente as medidas cautelares, mas sim a todos os juízes criminais, considerando que a jurisdição é una - respeitada, por lógico, a competência determinada em lei. 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 de Filipe e Luciano são desfavoráveis, considerando os maus antecedentes de Luciano, a prática de delito em concurso de agentes, durante o repouso noturno e mediante arrombamento de fechadura, bem como a natureza e valor dos bens subtraídos, computador, de expressivo valor econômico, e aparelho celular, de expressivo valor econômico e de uso essencial nos dias atuais. Além disso, os indiciados praticaram o delito durante calamidade pública decorrente de pandemia causada pelo coronavírus, tudo a aumentar a reprovabilidade de suas condutas, pouco importando, data venia, que os indiciados não tenham 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 de Filipe e Luciano 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 Luciano indicou Laís Cesar como responsável pelos cuidados dos filhos (fls. 33), 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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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 LUCIANO DA SILVA e **FILIPPE OLIVEIRA MOTA** em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão” (fls. 109/113).*

A despeito de se tratar de delito praticado sem violência, demonstrou todos os requisitos do CPP, art. 282, II, art. 312, *caput*, autorizando a conversão determinada, como se depreende da decisão ora vergastada e informações prestadas, alertando ao fato de o paciente **ter sido preso novamente por crime contra o patrimônio, após obter liberdade provisória em audiência de custódia** - conforme fls. 89 -, lembrando-se que o decreto de prisão preventiva não reclama fundamentação exaustiva, bastando uma análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC nº 89.972-2, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**; HC nº 86.605, Rel. Min. **GILMAR MENDES**; HC nº 62.671, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**; STJ, HC nº 154.164, Rel. Min. **FELIX FISCHER**).

Há indícios de autoria e materialidade, de modo que a manutenção das custódia preventiva se justifica para **garantia da ordem pública e cessação da atividade criminosa, sossego da população e aplicação da lei penal, caso venha a ser comprovada a imputação, denotando possuir personalidade voltada à prática delitiva.**

Cabe registrar que a manutenção da prisão cautelar abrange um juízo de risco e não de certeza. Assim, basta haver probabilidade de dano à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal para que o Juiz possa manter a custódia, situação esta que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF, HC nº 101.300, Rel. Min. **AYRES BRITTO**; HC nº 103.378, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**; HC nº 93.283, Rel. Min. **EROS GRAU**).

Assim, sem padecer de qualquer mácula, inviável a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revogação da prisão preventiva ou aplicação de medidas cautelares diversas, porquanto insuficientes à manutenção da ordem pública.

Finalmente, consoante o CPP, art. 580, na hipótese de concurso de agentes, a decisão que beneficiar um deles, se fundada em motivos objetivos, aproveitará aos demais. No caso em exame, verifica-se a ausência de similitude fática e processual entre a situação do corréu *Allan*.

Diante do exposto, **denega-se a ordem.**

EDUARDO ABDALLA
Relator