



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000875989

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2239183-91.2022.8.26.0000, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é impetrante doutor Leandro Rittis de Souza e Pacientes Osvaldo Alves Machado e Joaquim Alves Fragoso.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 25 de outubro de 2022.

TETSUZO NAMBA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 8919

Habeas Corpus Criminal nº 2239183-91.2022.8.26.0000

Comarca: Vara Criminal de Pindamonhangaba

Impetrante: doutor Leandro Rittis de Souza

Pacientes: Osvaldo Alves Machado e Joaquim Alves Fragoso

Ementa:

1-) *Habeas Corpus*, com indeferimento da liminar. Delito previsto no art. 171, "caput", e art. 29, "caput", ambos do Código Penal.

2-) Pleito de liberdade provisória. Impossibilidade.

3-) Estão presentes os requisitos da prisão preventiva, os elementos informativos mostram a materialidade delitiva e a autoria. Ademais, a prisão é necessária para a garantia da ordem pública, pois os pacientes cometeram delito grave e ostentam reincidência específica.

4-) Não restou efetivamente comprovado que os pacientes são os únicos responsáveis por cuidar, de fato, dos filhos menores de 12 anos.

5-) Ordem denegada.

I - Relatório

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Osvaldo** e **Joaquim**, presos preventivamente desde **21.9.2022**, denunciados por suposta prática do delito previsto no **artigo 171, "caput", do Código Penal**. Sustenta-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante dos pacientes em preventiva não está adequadamente fundamentada e amparada em abstrações, pois não se fazem presentes os pressupostos da medida extrema, previstos no artigo 312, "caput", do Código de Processo Penal, sobretudo se consideradas suas condições pessoais. Ademais, a prisão é desproporcional, considerando-se eventual pena imposta, além disso, eles possuem filhos menores e dependentes, sem deslembrar que possuem saúde fragilizada.

Requer, pois, a concessão de liberdade provisória, de modo subsidiário,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pleiteia-se a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 220/224) e as informações requisitadas foram juntadas aos autos (fls. 226/228).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 232/239).

II – Fundamentação

A impetração merece ser denegada.

É sabido que a prisão preventiva constitui medida excepcional no ordenamento jurídico e, por sua natureza - diversa da prisão decorrente de condenação judicial transitada em julgado -, não ofende o princípio constitucional da presunção do estado de inocência. Todavia, somente é admitida se amparada em decisão devidamente fundamentada que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem assim a ocorrência, ao menos, de uma das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como já antecipado em sede liminar, a r. decisão que decretou a prisão preventiva (fls. 129/131), bem como a decisão ora impugnada (fls. 212/214) estão fundamentadas, não se vislumbrando ilegalidade ou teratologia, atendendo os requisitos dos artigos 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal, e 283, *caput*, 310 e 315, do Código de Processo Penal, mormente porque ponderou entre as circunstâncias do caso concreto e as subjetivas dos pacientes. Destaca-se:

"(...) Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva (o boletim de ocorrência respectivo foi lavrado, as folhas de relatório de crédito, o comunicado do Banco do Brasil e o dinheiro, dentre outros objetos, foram apreendidos). Lado outro,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consta que as buscas pelos custodiados teve início pouco depois do golpe e que câmeras de segurança do sistema COI permitiram não só o acompanhamento dos passos dos custodiados, como a detenção de ambos na cidade de Lorena. De mais a mais, consta que instruções para a prática do engodo foram encontradas com os agentes. A par disso, existem também indícios de autoria, conforme se extrai do teor dos depoimentos já colhidos; ressaltando-se que a nota de culpa foi entregue aos custodiados. Assim, não sendo hipótese de relaxamento, é o caso de acolhimento do pedido que busca a decretação da prisão preventiva deduzido pelo Ministério Público. Com efeito, na hipótese, o crime imputado aos custodiados é punido com reclusão e, como sustentado pelo MP, a prisão cautelar dos indiciados é necessária para garantia da ordem pública; constando do expediente que os indiciados já tiveram o nome envolvido em outros delitos (fls. 68 e seguintes). A periculosidade dos agentes e, portanto, o perigo concreto do estado de liberdade dos indiciados, decorre das circunstâncias da prisão (depois do golpe, rapidamente os custodiados rumaram para outra cidade). De mais a mais, os agentes declararam residência em São Paulo e Paraná, tudo a revelar que a prisão é necessária não só para garantia da instrução (a vítima reconheceu os indiciados) como ainda para a aplicação da lei penal e para garantia da ordem pública. Ressaltando-se que tanto Joaquim quanto Oswaldo contam com condenação definitiva por idêntico ilícito (fls. 79/83 e 68/78)” (fls. 129/131 - destaquei).

Narra a denúncia que os pacientes previamente ajustados e com divisão de tarefas cometeram o delito de estelionato, mediante ardil e artifício, induziram em erro a vítima, que sofreu prejuízo financeiro de R\$ 6.600,00 e, com isso, obtiveram a vantagem ilícita consistente na referida quantia. Conquanto não seja possível o exame aprofundado de fatos e provas nos estreitos limites do "habeas corpus", é possível vislumbrar, no caso em estudo, a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios em desfavor dos pacientes. Ressalta-se que, em solo policial, eles foram reconhecidos pelo ofendido (fls. 47). Conclui-se que, por ora, a prisão é recomendada para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embora a gravidade do delito, por si só, não constitua fundamento para manutenção da prisão preventiva, tem-se que, na hipótese, os pacientes são recalcitrante nas práticas delitivas (cf. folha de antecedentes, fls. 101/103 e 115/119), a sugerir que em liberdade tornarão a delinquir, sem olvidar do teor do art. 313, inciso II, do Código de Processo Penal.

Demais disso, é sabido que eventuais condições pessoais, como ocupação lícita e residência fixa não asseguram a liberdade provisória, quando demonstrada a necessidade da custódia cautelar

“1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, Publicado em 6/4/2016). 4. Presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la. 5. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça, inviabilizando, também, a substituição da cautelar imposta pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. 6. Recurso ordinário em Habeas corpus não provido.” (STJ - RHC 113.391/MG – Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 27.8.2019 - DJe 10.9.2019).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalta-se que o crime, em princípio praticado pela dupla, é sem grave ameaça ou violência, estelionato, todavia, mostram que os realizadores não respeitam a boa fé, tão importante e necessária nos dias hodiernos. Eles ferem a boa vontade de cidadãos, a crença na conduta honesta, o que não pode ser admitido. Pelo número de vezes que realizaram manobras ilícitas, ambos reincidentes específicos, denotam o padrão ético-moral depreciativo que possuem, com possibilidade de novas infrações penais e suas evasões. Não se pode olvidar, ainda, a situação da vítima, que se sente muito mal, violada em sua confiança.

Existe periculosidade, a prisão é necessária para assegurar a ordem pública *“(....) deve ser de tal ordem que a liberdade do réu possa causar perturbações de monta, que a sociedade venha a se sentir desprovida de garantia para a sua tranqüilidade”* (RJDTACRIM 11/201).

"Também deve ser decretada a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, ou seja, para assegurar a prova processual contra a ação do criminoso, que pode fazer desaparecer provas do crime, apagando vestígios, subornando, aliciando ou ameaçando testemunhas etc.” (Julio Fabbrini Mirabete. *Código de processo penal*. 10ª ed. São Paulo, Atlas, 2003, p. 811).

Assim, havendo fundamentos concretos e jurisprudencialmente admitidos para justificar a custódia cautelar, incabível sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), as quais se revelam insuficientes para preservar a segurança e paz social.

No mais, é pertinente lembrar, ainda, que o *habeas corpus*, dado seu rito especial e sumaríssimo, não constitui a via adequada para o enfrentamento de temas relacionados ao mérito da ação penal, mesmo porque demandam exame minucioso de fatos e provas, razão pela qual deverão ser apreciados no momento oportuno, após regular instrução criminal e manifestação das partes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, "in casu" não restou efetivamente comprovado que os pacientes são os únicos responsáveis por cuidar, de fato, dos filhos menores de 12 anos.

Nesse sentido:

"(...) 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução nº 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de deficiente e não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou deficiente". (**HABEAS CORPUS** nº **165.704/ DF**- Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – Relator Ministro Gilmar Mendes – J. 20.10.2020).

Acrescente-se que nada há nos autos que corrobore o inconsistente e prematuro prognóstico sugerido na impetração com relação às penas e benefícios que poderão ser concedidos aos pacientes, caso sejam condenados, motivo pelo qual não há se falar em desproporcionalidade da medida.

Dessa forma, não se constata qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pela denegação da ordem.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator