



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000572905

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2123105-14.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente LUIZ HENRIQUE GALIZA SANTOS.

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, 25 de julho de 2022.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.679

Habeas Corpus nº 2123105-14.2022.8.26.0000

*Habeas Corpus – Furto qualificado -
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 -
Ordem denegada.*

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Dr. Diego Rezende Polachini, Defensor Público, em favor de **Luiz Henrique Galiza dos Santos**, apontado como suposto infrator ao artigo 155, § 4º, inciso I, 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 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, que o paciente possui diagnóstico de epilepsia e faz uso crônico de medicação. Pleiteia, pois, imediata soltura do paciente, mediante a aplicação de medida cautelar alternativa, ou a substituição por prisão domiciliar e, ao final, a concessão definitiva da ordem (fls. 01/11).

Indeferida a liminar (fls. 97/100) e prestadas as informações requisitadas à autoridade coatora (fls. 105/106), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 112/118).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, o policial militar condutor deslocava-se no intuito de averiguar uma ocorrência de um suposto indivíduo que incomodava pessoas em via pública, quando observou um indivíduo que caminhando pelo passeio da Rua 21 de abril, ao perceber a aproximação da viatura, subitamente desvio seu trajeto e, ao se aproximar de uma caminhão que encontrava-se estacionado, dissimuladamente “dispensou” uma espécie de rádio que estava oculto sob suas vestes; Que dessa forma, haja vista sua referida atitude suspeita, o depoente conseqüentemente resolveu abordá-lo, no entanto, ao proferir-lhe ordem de parada, o mencionado indivíduo evadiu-se em desabalada carreira, sendo em ato contínuo acompanhado pelo depoente que, logo em seguida, obteve êxito em contê-lo.

Durante a busca pessoal, nada de ilícito localizou em posse do indivíduo posteriormente identificado como Luiz Henrique Galiza Santos, todavia ao verificar as imediações do local, em que pese não encontrar o objeto por ele dispensado, já que o citado caminhão não mais se encontrava no referido local, constatou que um veículo que se encontrava estacionado no mesmo logradouro, qual seja, FIAT/Doblô de cor verde e placas FBR-9F20, apresentava-se com o vidro da porta dianteira direita quebrado e, do seu interior haviam subtraído um rádio veicular.

Em continuidade, após localizar a respectiva vítima e, verificar através das imagens da câmera de sua residência, que o paciente detido foi quem realmente havia praticado a mencionada subtração, proferiu-lhe voz de prisão e o conduziu a esta delegacia, onde desejou consignar que durante a ação policial, as câmeras de monitoramento encontravam-se em funcionamento (fls. 13/14 e 15).

Segundo a vítima, deixou seu veículo FIAT/Doblô, de cor verde e placas FBR-9F20, estacionado defronte sua residência por volta das 11h00m desta data e, após certo tempo, escutou um barulho proveniente da via pública, ocasião em que, ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sair para verificar o que havia ocorrido, observou que o vidro da porta dianteira direita do seu veículo encontrava-se quebrado, constatando-se ter sido subtraído o respectivo som automotivo de seu interior. Logo em seguida, policiais militares chegaram no local e lhe deram ciência da detenção de um indivíduo suspeito em aos mostrar aos policias militares as imagens gravadas pelas câmeras de sua residência, eles viram que o paciente detido foi quem quebrou o vidro de seu carro e subtraiu o mencionado objeto de seu interior (fl. 16).

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. 63/66, e folha de antecedentes de fls. 67/75, 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. 81/85): (...). *No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do(s) crime(s) de furto qualificado*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(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, mediante destruição de obstáculo, tendo quebrado o vidro do veículo da vítima e subtraído rádio veicular, que não foi recuperado, causando-lhe prejuízo. Além disso, o indiciado possui dupla reincidência e 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 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 DUPLA 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 dupla reincidência, os maus antecedentes e a anotação de falta grave na FA do indiciado, indicando má conduta social, bem como que quebrou o vidro do veículo da vítima para subtração de objeto, causando-lhe prejuízo. 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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 foi preso em flagrante após a prática de delito, sem a presença de seu filho, 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 LUIZ HENRIQUE GALIZA SANTOS 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.

Assim, em que pese aos argumentos expendidos pelo 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

No tocante à prisão domiciliar, não se olvida de sua previsão legal. Todavia, tal providência não se mostra suficiente, pois a Defesa não comprovou que o paciente **Luiz Henrique Galiza dos Santos** ostente saúde debilitada, tampouco necessite de tratamento médico que não possa ser ministrado no estabelecimento prisional em que se encontra preso.

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

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

MARCELO GORDO

Relator