



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000968697

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2265369-54.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante ODILON JOSÉ DA SILVA e Paciente EDNEY ROMULO ANDRADE.

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) E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 25 de novembro de 2022.

TETSUZO NAMBA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 9160

Habeas Corpus nº 2265369-54.2022.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Impetrante: doutor Odilon José da Silva

Paciente: Edney Rômulo Andrade

Ementa

1-) "Habeas Corpus", com pedido de liminar. **Receptação.**

2-) A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da presunção da inocência e, por essa razão, deve ser decretada por decisão fundamentada, que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, no mínimo, de um dos pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal.

3-) A r. decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois ressaltou a necessidade da manutenção do encarceramento preventivo do paciente com base nas graves circunstâncias do caso concreto, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública.

4-) Medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319) que se revelam inadequadas e insuficientes, *in casu*.

5-) Ordem denegada

I - Relatório

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Edney Romulo de Andrade**, preso desde **4.11.2022**, por suposta prática do crime de **receptação**.

Questiona-se decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, sob o argumento de que ausente fundamentação adequada, pois não há provas suficientes de autoria e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

materialidade, bem assim que 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 (possuidor de residência fixa e genitor de uma criança menor de 12 anos de idade), sendo que a sua reincidência, por si só, não seria motivo suficiente para ensejar a segregação cautelar. Tendo sido concedida liberdade provisória aos corréus que, inclusive, possuem maus antecedentes.

Requer, pois, a concessão de liberdade provisória, mediante o cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, com fundamento no art. 580, do Código de Processo Penal, sustentando situações idênticas.

O pleito de liminar foi indeferido no plantão judiciário (fls. 193/194). Houve pedido de reconsideração (fls. 199/200), tendo sido mantido o indeferimento do pleito liminar (fls. 206/208).

As informações requisitadas foram juntadas aos autos (fls. 209/212).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 216/221).

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucional da presunção do estado de inocência. Todavia, somente é admitida se amparada em decisão devidamente fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal) 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.

No caso dos autos, a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva está fundamentada e atende os requisitos dos artigos 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal, e 283, *caput*, 310 e 315, do Código de Processo Penal, notadamente diante das circunstâncias do caso concreto, assim sintetizadas pelo douto Magistrado: " (...) Por outro lado, os indiciados LEONARDO DENER ROSA, ISRAEL CAMPOS CASTELO BRANCO, ARICSON MARCOS DA SILVA LEITE e OTÁVIOMURILO SILVA PEREIRA são tecnicamente primários (fls.128 a 129, 134, 135 a 136 e 137) e, inclusive, com relação a Aricson e Israel, a autoridade policial fixou fiança (fls. 10), não recolhida, até então, indicando dificuldades financeiras, que não pode ser empecilho para a concessão de sua liberdade (...) **A situação de EDNEY é diversa, pois é reincidente, em crime patrimonial, indicando a sua periculosidade (fls. 130) e autorizando a prisão preventiva, nos termos do art. 312 (garantia da ordem pública) e do art. 313, inciso II, do Código de Processo Penal. Não obstante, embora o crime não envolva violência ou grave ameaça à pessoa, as medidas cautelares não são adequadas ao indicado Edney, pois ele possui antecedentes criminais de crimes de roubo e, não obstante, voltou a envolver com a criminalidade** " (...fls. 162/165 - destaquei).

E, "(...) demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)". (STJ - HC n. 63.237/SP – 5 T. – Rel. Min. Félix Fischer - j. 1.3.2007 - p. 9.4.2007).

E, na esteira do que se adiantou por ocasião da apreciação do pleito liminar, consta que o paciente, na companhia dos outros cinco acusados, foi preso em flagrante na posse de parte da carga de metais (alumínio, cobre e bronze) produto de roubo, de propriedade da empresa vítima "Ota Transportes", avaliada em R\$ 184.924,00 (cf. fls. 21). Nesse contexto, com base nos fortes indícios de autoria e materialidade **a prisão preventiva, mostra-se necessária para a garantia da ordem pública.**

Ademais, ele é recalcitrante na prática de roubo, não bastasse, estava em cumprimento de regime aberto (cf. certidões de fls. 142/143), demonstrando que em liberdade torna a delinquir, **razão pela qual o decreto constritivo é medida de rigor para garantir a ordem pública.**

Ressalta-se que o art. 580 do Código de Processo Penal dispõe que: "No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros", é certo que o paciente não se encontra na mesma situação jurídica dos demais acusados, que, como pontuou o nobre Magistrado, são tecnicamente primários.

Ele mostra tendência a envolver em infrações penais e a prisão, por ora, servirá para que não pratique outro ilícito penal, assegurando-se 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 tranquilidade" (RJDTACRIM 11/201)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, ele, apenas, apresentou declaração simples na qual consta que presta serviço temporário no cargo de ajudante geral (fls. 204), **não comprovando o exercício de ocupação fixa**. Tendo essa condição, pode, livremente, deixar o distrito da culpa, sem comparecer aos atos do processo, logo: "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).

"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).

"IV - No caso, a gravidade da conduta aliada à periculosidade do paciente, pelo risco de reiteração delitiva, evidenciam a contemporaneidade da prisão. Ainda, feito o juízo de ponderação entre a medida imposta - restrição da liberdade de ir e vir - e os resultados que se buscam resguardar - garantia da ordem pública -, verifica-se que a determinação encontra-se em conformidade com a regra de proporcionalidade estrita. Ademais, o decreto prisional atende ao requisito da urgência, evidenciada a sua contemporaneidade pela fuga do distrito da culpa." (*STJ - AgRg no HC n. 732.879/PA* - Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft) - Quinta Turma - J. 24.5.2022 – DJe 31.5.2022).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Demais disso, é sabido que eventuais condições pessoais, como ser possuidor de residência fixa, por si sós, não asseguram a liberdade provisória, quando demonstrada a necessidade da custódia cautelar.

"7. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva." (**HC 602991/CE** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 8.9.2020 – DJe 14.9.2020). No mesmo sentido, em hipótese similar dos autos (tráfico de certa repercussão com menor): **RHC 131732/RJ** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 8.9.2020 – DJe 14.9.2020. Também, pela desconsideração das condições subjetivas quando existentes os requisitos da prisão preventiva: **AgRg no HC 587282/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. 1.9.2020 – DJe 8.9.2020 e **RHC 125467/GO** – T6 – Sexta Turma – Relatora Ministra Laurita Vaz – J. 25.8.2020 – DJe 4.9.2020.

"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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

Diante desse cenário, ao menos a princípio, mostra-se necessária a sua prisão, pois estão presentes os requisitos da prisão preventiva, de modo que o *periculum in libertatis* ficou bem demonstrado.

Destarte, 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.

É pertinente lembrar que o *habeas corpus*, dado seu rito especial e sumarríssimo, não constitui a via adequada para o enfrentamento de temas relacionados ao mérito da ação penal e prognóstico acerca de sanções penais ou regência carcerária que hipoteticamente serão aplicadas ao paciente se vier a ser condenado, mesmo porque demandam exame minucioso de fatos e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provas, razão pela qual deverão ser apreciados no momento oportuno, após regular instrução criminal e manifestação das partes.

Por fim, "in casu" não ficou comprovado que o paciente é o único responsável por cuidar, de fato, do filho menor 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).

III – Conclusão

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

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.