



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000961492

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2253996-60.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são pacientes RODRIGO VIEIRA SALES e ERICK PEDRO SANTOS e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI (Presidente) E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 26 de novembro de 2021.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas corpus nº 2253996-60.2021.8.26.0000 – Digital
 Vara Plantão da Capital (Processo nº 1526063-51.2021.8.26.0228)
 Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo
 Pacientes: Rodrigo Vieira Sales e Eick Pedro Santos

Voto nº 15876

HABEAS CORPUS – Furto qualificado (artigo 155, § 1º e § 4º, I, II e IV, do CP) – Pressupostos da segregação cautelar presentes – Pacientes que ostentam maus antecedentes e ações penais em andamento. Reincidência de Erick – Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP – Constrangimento ilegal não caracterizado – Ordem denegada.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com pedido de liminar, em favor de **Rodrigo Vieira Sales e Erick Pedro Santos**, sob a alegação que estes sofrem constrangimento ilegal por ato do MM. Juízo de Direito Plantonista da Capital, nos autos nº 1526063-51.2021.8.26.0228.

Aduz, em síntese, que os pacientes foram presos em flagrante pela prática do crime de furto qualificado e, inobstante a ausência dos requisitos do artigo 312 do CPP, tiveram as respectivas prisões convertidas em preventiva em decisão carente de fundamentação idônea que afronta o artigo 93, IX, da Constituição Federal, porquanto calcada na gravidade abstrata do delito, sem análise acurada das circunstâncias do caso concreto. Destaca a desproporcionalidade da medida extrema – de caráter excepcional no ordenamento jurídico pátrio em homenagem ao princípio da presunção de inocência – mormente porque o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça e pelo fato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de que, acaso condenados, **Rodrigo** e **Erick Pedro** farão jus a pena branda e a regime prisional diverso do fechado. Sustenta que as prisões se basearam unicamente na reincidência de ambos, o que consubstancia afronta ao princípio da proporcionalidade, ressaltando a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 310 do CPP. Conclui pela suficiência e adequação da fixação de medidas cautelares alternativas, inclusive a fiança.

Requer, assim, seja a ordem concedida para garantir aos pacientes o direito de responderem ao processo em liberdade, mediante o pagamento de fiança (fls. 01/16).

Indeferida a liminar, foram dispensadas informações nos termos do artigo 662 do CPP (fls. 101/102).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação (fls. 109/118).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada.

Os pacientes foram presos em flagrante, tiveram as prisões convertidas em preventiva por provocação do Ministério Público e restaram denunciados (fls. 01/08, 82/83, 84/88 e 104/105 – processo nº 1526063-51.2021.8.26.0228) como incursos no artigo 155, § 1º e § 4º, I, II e IV, do Código Penal, porque no dia 27 de outubro de 2021, por volta das 03h45, na rua José de Oliveira, nº 1.049, Casa Verde, nesta Capital, durante o repouso noturno e estado de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19 (decreto estadual nº 64.879, de 20 de março de 2.020), subtraíram, para proveito comum, mediante rompimento de obstáculo e escalada, cerca de 15 (quinze) quilogramas de fios elétricos, pertencentes à empresa *Mega Roller Skate Park*.

Segundo a acusação, na data dos fatos, os pacientes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pularam um muro de aproximadamente 3,5m a 4m de altura e ingressaram num galpão, prevalecendo-se do horário em razão da menor vigilância; dali subtraíram fios de energia elétrica instalados no imóvel, cortando-os com ferramentas. Ocorre que policiais miliares em patrulhamento notaram **Rodrigo** e **Erick Pedro** enrolando os fios do lado de fora da empresa e os abordaram. **Rodrigo** trazia consigo diversas ferramentas usadas para retirada dos fios da tubulação. Os agentes da lei constataram ainda diversos fios expostos, transpondo o portão em direção à via pública.

No caso são significativos e relevantes os indícios do envolvimento dos pacientes na ocorrência criminosa, porquanto presos em flagrante nas circunstâncias narradas acima.

Faz-se, portanto, necessária a cautelar em função de determinados objetivos que se relacionam à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à efetiva aplicação da lei penal (CPP, artigo 312). Aliás, qualquer outra medida prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal, eventualmente concedida, não atenderia às finalidades daqueles objetivos.

E, nesse passo, observados os postulados trazidos pelas Leis nºs 12.403/2011 e 13.964/2019, vê-se que o caso também se mostra enquadrado nos artigos 282, § 6º, 283, *caput*, e 313, I, do Código de Processo Penal, não estando incluído na descrição do artigo 321 do mesmo diploma.

É certo que a prisão antes da sentença definitiva é medida de exceção, a ponto de impor ao Juiz fundamentar os motivos que levaram à custódia do agente. Na hipótese em análise, as prisões decretadas não se mostram ilegais ou arbitrárias para justificar a concessão da ordem. A menção das favoráveis condições pessoais dos pacientes contrapõe-se à conduta imputada na denúncia, em trâmite no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juízo *a quo*: subtrair, em comparsaria, mediante rompimento de obstáculo e escalada, bens da empresa-vítima, causando desassossego na sociedade local.

Ademais, **Rodrigo e Erick Pedro** ostentam ações penais em andamento, sendo o primeiro portador de mau antecedente e o segundo reincidente (cf. F.A de fls. 122/127, complementada pela certidão de fls. 78/79 dos autos originários – processos nºs 0101309-26.2014.8.26.0050, trânsito em julgado em 02.02.2016, e 0091280-48.2013.8.26.0050; e F.A de fls. 106/121, complementada pela certidão de fls. 74/77 dos autos originários – processos nºs 0018343-26.2002.8.26.0050, trânsito em julgado em 17.07.2003, 0026867-07.2005.8.26.0050, trânsito em julgado em 21.05.2009, 0016072-77.2021.8.26.0050, trânsito em julgado em 23.04.2021, e 0000594-34.2018.8.26.0050), o que comprova a personalidade distorcida de quem, reiteradamente, insiste em praticar condutas ilícitas.

O próprio C. Superior Tribunal de Justiça trilha esse entendimento:

Nesse sentido:

(...) 4. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. (...) 6. Os fundamentos adotados para a imposição de prisão indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prática de novos crimes. 7. Recurso ordinário desprovido. (STJ – RHC nº 104.525/SC, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, J. 27.11.2018, DJe 12.12.2018 – g.n.).

Não se olvide que a decretação da prisão cautelar também não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem porque suficientemente fundamentada, conforme se observa na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva (fls. 84/88 – ação penal nº 1526063-51.2021.8.26.0228), *litteris*:

“[...] 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 a madrugada, invadindo galpão mediante escalada, subtraindo fios de energia avaliados em R\$ 300,00, mediante rompimento de obstáculo, sendo localizadas ferramentas com o indiciado Rodrigo, comumente utilizadas para subtração de fios. Além disso, os indiciados são reincidentes, Erick ostenta maus antecedentes e responde a processo criminal por roubo, já contando com 4 execuções criminais em sua FA, 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. Além disso, há anotação de evasão e abandono na FA do indiciado Erick, o que indica risco concreto de fuga, tornando a prisão necessária para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assegurar a aplicação da lei penal. A custódia cautelar 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 e que o indiciado Erick não informou endereço para citação, 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 dos indiciados excluía 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 há, ainda, indicação precisa de endereço fixo quanto a Erick que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, nem de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Não bastasse isso, há REINCIDÊNCIA (conforme certidões de fls. 74/77 e 78/79 e Faz de fls. 47/62 e 63/68), circunstância impeditiva, nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Outrossim, assentada a recalcitrância em condutas 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 despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis" (STJ, HC nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 reincidência dos indiciados, os maus antecedentes de Erick, o qual já conta com 4 execuções criminais em sua FA e responde a processo criminal, bem como o concurso de agentes, a escalada, o rompimento de obstáculo e a natureza do bem, fios de energia avaliados em R\$ 300,00, com a prática de delito durante a madrugada. 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 é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. 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. 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 RODRIGO VIEIRA SALES e ERICK PEDRO SANTOS em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXPEÇA-SE mandado de prisão.”

Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da presunção de inocência, pois a decisão está em perfeita harmonia com o disposto nos artigos 5º, LXI; e 93, IX, da Constituição Federal.

A título de exemplo:

(...) 4. A prisão provisória é legítima e compatível com a presunção de inocência quando advém de decisão suficientemente motivada. Precedentes. (...) (STJ – RHC 61163/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Lázaro Guimarães, J. 17.03.2016, DJe 28.03.2016).

Questões outras, tais como eventual *quantum* das penas privativas de liberdade e regime prisional, envolvem a final análise do mérito a ser feita na sentença, na ação de conhecimento.

Nessa esteira:

(...) 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em habeas corpus a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Habeas corpus não conhecido (STJ – HC nº 440.812/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, J. 15.05.2018, DJe 25.05.2018).

Logo, nos limites da discussão autorizada no ***habeas corpus***, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a soltura pretendida.

Ex positis, denega-se a ordem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator