



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000115382

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2301311-84.2021.8.26.0000, da Comarca de Itapetininga, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente ALEX XAVIER DE OLIVEIRA.

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 sem voto), BUENO DE CAMARGO E POÇAS LEITÃO.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2022.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas corpus nº 2301311-84.2021.8.26.0000 – Processo Digital

1ª Vara Criminal de Itapetininga (Processo nº 1501687-39.2021.8.26.0571)

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Paciente: Alex Xavier de Oliveira

Voto nº 16274

HABEAS CORPUS – Furto qualificado tentado (artigo 155, § 4º, II; c.c. 14, II, do CP) – Liberdade provisória. Pressupostos da segregação cautelar presentes – Réu multirreincidente específico e que ostenta diversos atos infracionais – Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP – Ausência de ilegalidade manifesta – Constrangimento ilegal não caracterizado – Pleito de trancamento da ação penal. Medida excepcional inaplicável ao caso concreto. Impossibilidade de exame de provas e questões aprofundadas do mérito. Indícios suficientes de autoria e materialidade – Constatação de justa causa para a deflagração da ação penal – Ordem denegada.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com pedido de liminar, em favor de **Alex Xavier de Oliveira**, sob a alegação de que este sofre constrangimento ilegal por ato do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapetininga, nos autos nº 1501687-39.2021.8.26.0571.

Aduz, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante pela prática de furto tentado e, inobstante a ausência de requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP, teve a prisão convertida em preventiva em decisão carente de fundamentação idônea que afronta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, porquanto genérica, sem análise das circunstâncias do caso concreto. Destaca a desproporcionalidade da medida extrema – de caráter excepcional no ordenamento jurídico pátrio em homenagem aos princípios da homogeneidade e da presunção de inocência – mormente porque acaso condenado **Alex Xavier** fará jus ao regime prisional aberto, ainda que reconhecida a reincidência. Sustenta a necessidade de trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, com base no princípio da insignificância, tendo em vista o pequeno valor do bem subtraído.

Requer a concessão da ordem para trancar a ação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penal ou, subsidiariamente, reconhecer o direito de o paciente aguardar o julgamento em liberdade (fls. 01/06).

Indeferida a liminar em sede de plantão judiciário pela Exmo. Des. Luiz Antonio Cardoso (fls. 88/90), foram dispensadas as informações nos termos do artigo 662 do CPP (fl. 92/93).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação (fls. 98/100).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada.

O paciente foi preso em flagrante, teve a prisão convertida em preventiva por provocação do Ministério Público e restou denunciado (fls. 01/05, 70, 77/80 e 93/95 – processo nº 1501687-39.2021.8.26.0571) como incurso no artigo 155, § 4º, II c.c. 14, II, do Código Penal porque, no dia 23 de dezembro de 2021, por volta das 19h30, do interior do “*Supermercado Atacadista Vencedor*”, localizado na rua Benedito Silva Rosa, nº 43, Jardim Leonel, na cidade e comarca de Itapetininga, tentou subtrair, para si, mediante fraude, 02 (duas) peças de carne (picanha), marca “*Anglo*”, avaliadas no total em R\$ 210,45 (duzentos e dez reais e quarenta e cinco centavos), pertencentes ao estabelecimento vítima, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

De acordo com a acusação, na data dos fatos, o paciente ingressou no supermercado, dirigiu-se às geladeiras e subtraiu duas peças de picanha, acomodando-as em sua mochila. Em seguida, pegou algumas cervejas e se dirigiu ao caixa, onde pagou somente pelas bebidas alcoólicas, deixando de apresentar para cobrança as peças de carne escondidas na mochila, momento em que foi abordado por um fiscal do supermercado, o qual fora alertado da conduta delitiva por uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cliente. Indagado, **Alex Xavier** confessou a subtração e a polícia militar foi acionada.

No caso são significativos e relevantes os indícios do envolvimento do paciente na ocorrência, porquanto preso em flagrante nas circunstâncias narradas acima.

Faz-se, portanto, necessária a cautelar extrema em função de determinados objetivos que se relacionam à garantia da ordem pública e à efetiva aplicação da lei penal (CPP, artigo 312), observado que a contemporaneidade a que alude o § 2º do artigo 312 do CPP confunde-se, *in casu*, com as próprias circunstâncias da prisão em flagrante. Aliás, qualquer outra medida prevista no artigo 319 do CPP, 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 CPP, não estando incluído na descrição do artigo 321 do CPP.

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. *In casu*, a prisão decretada não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem. A menção das favoráveis condições pessoais do paciente contrapõe-se à imputada na denúncia, em trâmite no Juízo *a quo*: sair de casa disposto a subtrair, mediante fraude, o patrimônio de estabelecimentos comerciais, retirando a tranquilidade da sociedade.

Com pena de mestre, o escólio de Júlio Fabbrini Mirabete pontua:

(...) a captura do indiciado não importa necessariamente seu recolhimento ou custódia. Com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efeito, ouvidos o condutor, as testemunhas, o capturado, o ofendido, e lavrado o auto, havendo fundadas suspeitas contra o conduzido, a autoridade atuante mandará recolhê-lo à prisão (...) (Curso de Direito Processual Penal, Ed. Saraiva, 24ª edição, atualizada, 1996, pág. 168).

Ademais, **Alex Xavier** é multirreincidente específico (cf. certidão unificada de fls. 61/67 dos autos de origem – processos nºs 0004367-17.2015.8.26.0269, trânsito em julgado em 05.06.2016, pena julgada extinta em 23.05.2019; 0005402-12.2015.8.26.0269, trânsito em julgado em 01.06.2016, pena julgada extinta pelo cumprimento em 21.08.2018; 0008058-73.2014.8.26.0269, trânsito em julgado em 30.08.2017; 1500146-73.2018.8.26.0571, trânsito em julgado em 05.10.2018; 1501510-46.2019.8.26.0571, trânsito em julgado em 04.05.2020; 0000200-85.2017.8.26.0624, trânsito em julgado em 21.06.2018) e ostenta diversos registros de atos infracionais, com cumprimento de medida socioeducativa (cf. certidão unificada de fls. 68/69 da ação penal originária – processos nºs 0005413-12.2013.8.26.0269; 3004962-33.2013.8.26.0269; 3005233-42.2013.8.26.0269; 3005293-15.2013.8.26.0269; 3007481-78.2013.8.26.0269) o que comprova a personalidade distorcida de quem, reiteradamente, insiste em praticar condutas ilícitas.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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 de fls. 77/80 dos autos de origem, *litteris*:

(...) Em sede de cognição sumária, verifico que existem nos autos prova da materialidade do delito imputado ao averiguado, punido com reclusão, bem com indícios suficientes de autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos das testemunhas (fls. 2/3), que surpreenderam o autuado de posse da res furtiva. (...)

Além disso, o fato de o indiciado ser multirreincidente em crimes patrimoniais 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. Por essas razões, analisando não apenas os elementos subjetivos do delito, em tese, praticado, mas considerando todas as nuances do caso concreto em apreço, tenho que a segregação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, inexistindo prova idônea de algum dos requisitos deste artigo, bem como ausentes os pressupostos do HC 165704 do egrégio Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há como deferir-lhe a liberdade ou substituir por outras medidas cautelares, diversas da cautelar extrema, pois necessário resguardar a ordem pública, pelas particularidades do caso concreto. (...)

Desta feita, plenamente demonstrada a indispensabilidade da custódia cautelar e justificada sua manutenção, observadas as disposições do artigo 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro no Artigo 310 do Código de Processo Penal, ressaltando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão. (...)

No que concerne ao trancamento da ação penal, este só ocorre na eventual existência de flagrante ilegalidade à continuidade da ação ou da investigação, o que não se observa *in casu*. Ao contrário, os elementos informativos colhidos no inquérito policial são fortes e suficientes para esta fase. Não por outro motivo, o MM. Juízo *a quo* recebeu a denúncia (fl. 96 – processo nº 1501687-39.2021.8.26.0571).

Portanto, verifica-se que a conduta de **Alex Xavier**, em tese, amolda-se ao tipo no artigo 155, § 4º, II; c.c. 14, II, do Código Penal.

Sendo assim, havendo indícios suficientes de autoria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e materialidade, resta prematuro e indevido o trancamento da ação penal.

Nesse sentido posicionam-se a doutrina e jurisprudência:

(...) o deferimento de habeas corpus para trancar ação penal (ou investigação policial) é medida excepcional. Somente deve o juiz ou tribunal conceder a ordem quando manifestamente indevida a investigação ou o ajuizamento da ação. (...) (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal, 13ª edição revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014, p. 1235).

(...) não se pode, todavia, pela via estrita do mandamus, trancar ação penal quando seu reconhecimento exigir um exame aprofundado e valorativo da prova dos autos. (...) (MIRABETE, Júlio Fabbrini, "Código de Processo Penal Interpretado", Ed. Atlas, 9ª edição, 2002, pág. 1698).

STF – PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO PREMATURA DE AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a extinção de ação penal de forma prematura somente se dá em hipóteses excepcionais, quando patentemente demonstrada (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de causa extintiva da punibilidade. 2. Denúncia que contém a adequada indicação da conduta delituosa imputada ao paciente, apontando os elementos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação, o que lhe permite o pleno exercício do direito de defesa. 3. Ordem denegada. (HC nº 112957, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 02 de abril 2013).

(...) O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de habeas corpus, reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à ação penal (...) (RT 819/505).

STJ – (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA JUSTA CAUSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO. 1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a manifesta ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta. 2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente mandamus, não se vislumbra estarem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente. (...) (RHC nº 55.221/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. 18.06.2015).

TJSP – “Habeas corpus”. Paciente denunciado em decorrência de suposta prática do delito previsto no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003. Pretensão ao reconhecimento de inépcia da denúncia. Impossibilidade. Descrição suficiente da conduta em tese praticada pelo acusado. Preenchimento dos requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Trancamento de ação penal por falta de justa causa. Inadmissibilidade. Necessidade de análise do mérito. Inviabilidade vistos os estreitos limites do “writ”. Via inadequada. Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 2016797 95.2015.8.26.0000, 15ª Câmara Criminal, Rel. Des. Encinas Manfré, j. 30.04.2015).

HABEAS CORPUS Roubo Atipicidade da conduta Princípio da insignificância Não reconhecimento Tese não consagrada pelo ordenamento jurídico pátrio - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Conduta que, de início, se subsume ao tipo penal - Necessidade de análise aprofundada da prova, o que não se admite nesta via eleita Pleito subsidiário de revogação da prisão preventiva - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere - Despacho suficientemente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentado - Insuficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão - Ordem denegada. (Habeas corpus nº 2071450-13.2016.8.26.0000, 15ª Câmara Criminal, Rel. Des. Ricardo Sale Júnior, j. 05.05.2016).

Questões outras, tais como o eventual reconhecimento de atipicidade da conduta por força do princípio da insignificância; e o estabelecimento de regime prisional diverso do fechado, 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 concessão da ordem.

Ex positis, denega-se a ordem.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator