



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000356844

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2078166-46.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são pacientes JHONATHAN DE SOUSA MARQUES e WEBER FURTADO PEREIRA e Impetrante JACQUELINE BARROS DE SOUZA.

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, 12 de maio de 2022.

TETSUZO NAMBA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 7737

Habeas Corpus nº 2078166-46.2022.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Impetrantes: doutora Jacqueline Barros de Souza

Paciente: Weber Furtado Pereira e Jonathan de Souza Marques

Ementa:

1-) "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que converteu a prisão em flagrante dos pacientes em preventiva. Artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, por quatro vezes (quatro vítimas), na forma do artigo 70, "caput", ambos do Código Penal.

2-) Não se vislumbra as aventadas nulidades da prisão em flagrante. Decretação da prisão preventiva. Formação de novo título ensejador da custódia cautelar.

3-) A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da presunção do estado de 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.

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

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

6-) Ordem denegada.

I - Relatório

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Weber Furtado Pereira e Jonathan de Souza Marques**, presos desde **4.4.2022**, denunciados por suposta prática do delito previsto nos artigos 157,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parágrafo 2º, inciso II, por quatro vezes (quatro vítimas), na forma do artigo 70, "caput", ambos do Código Penal (fls. 42/43).

Alega-se que a prisão dos pacientes não foi comunicada aos familiares, além disso, os pacientes não foram interrogados pelo delegado de plantão. Havendo, assim, nulidades na prisão em flagrante a serem reconhecidas.

Ademais, questiona-se decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, sob o argumento de que ausente fundamentação adequada, pois amparada na gravidade abstrata do delito, bem assim que não se fazem presentes os pressupostos previstos no artigo 312, "caput", do Código de Processo Penal, sobretudo se consideradas suas condições pessoais (Weber - primário, possuidor de residência fixa e pai de três filhos menores, além disso, sua esposa está grávida. Jonathan – é possuidor de residência fixa e trabalho lícito - realiza "bicos"-, além de ser pai de cinco filhos menores). Alega-se, ainda, que a custódia viola o princípio constitucional da presunção do estado de inocência.

Pugna-se pela revogação da segregação cautelar, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 141/147) e as informações requisitadas foram juntadas aos autos (fls. 150/152).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 155/161).

II – Fundamentação

A impetração merece ser denegada.

De início, não se vislumbra as aventadas nulidades da prisão em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

flagrante, isso porque, é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, após a decretação da prisão preventiva, ficam prejudicadas as alegações de ilegalidade da segregação em flagrante, tendo em vista a formação de novo título ensejador da custódia cautelar. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO EM FLAGRANTE AUSÊNCIA DO ESTADO FLAGRANCIAL. IRREGULARIDADE SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. [-] A análise da tese defensiva relativa à negativa de autoria demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do recurso em habeas corpus, que não admite dilação probatória. Precedentes. [-] **Esta Corte Superior sedimentou o entendimento segundo o qual a alegação de nulidade da prisão em flagrante, fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, tendo em vista que constitui novo título a justificar a privação da liberdade.** [-] Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. [-] A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do recorrente, evidenciada pela gravidade da conduta, uma vez que existem fortes indícios de participação do recorrente em articulada organização criminosa armada dedicada à prática de roubos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a bancos com utilização de explosivos, circunstância que demonstra risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. [-] É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. [-] Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (**RHC 98.538/CE** - Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, J. 13.12.2018, DJe 4.2.2019-sublinhei).

Quanto à alegada nulidade ocorrida na lavratura do auto de prisão em flagrante, nota-se que os pacientes, na Delegacia de Polícia, optaram por exercer seu direito de permanecer em silêncio e somente se manifestar em Juízo (fls. 34/35). Outrossim, foram prestados esclarecimentos nesse sentido pela Delegada de Polícia (fls. 116). Consignou-se, igualmente, a possibilidade de contatar familiares.

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 (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.

In casu, a decisão atacada (fls. 99/103), ao contrário do alegado, apresenta-se satisfatoriamente motivada, consoante preconizam os artigos 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal, e 283, *caput*, 310 e 315, do Código de Processo Penal, tanto que tanto converteu a prisão em flagrante dos pacientes em preventiva considerando as circunstâncias do caso concreto e circunstâncias subjetivas. Destaca-se:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...) *Em análise preliminar, não verifico a existência de qualquer irregularidade apta a macular a prisão em flagrante, tendo sido observados todos os requisitos constitucionais e legais. **O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo nulidades ou irregularidades a serem declaradas ou sanadas.** A situação fática encontra-se subsumida às hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Destaco, ainda, que, embora haja a alegação de ameaça e maus tratos por policial militar no momento da prisão em flagrante, tal circunstância não é capaz de macular a prisão em flagrante pela prática do crime de roubo ocorrido em momento anterior. **Ademais, a ocorrência de violência policial no momento da prisão em flagrante deverá ser apurada na esfera adequada através de procedimento próprio, conforme determinação abaixo.** Em suma, não há motivo que justifique o relaxamento da ordem flagrancial (...). Observo que as demais alegações da Defesa demandam análise aprofundada do mérito, a ser realizada oportunamente pelo Juiz natural. Assentado o *fumus commissi delicti*, debruço-me sobre o eventual *periculum in libertatis*. **Presente a gravidade concreta do delito, de modo que se faz necessária a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da prática do delito em concurso de agentes, mediante grave ameaça exercida em face de diversas vítimas, bem como pela subtração de veículo, o que exige maior ousadia criminosa, em plena situação de calamidade pública de saúde, tudo a indicar a acentuada periculosidade dos autuados.** Ademais, o delito praticado é especialmente grave, daqueles que causam desassossego social. **NÃO há, ainda, indicação precisa de endereço fixo** que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da 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, em relação a ambos os autuados, há REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA** na espécie, circunstância impeditiva, nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Outrossim,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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". **Por fim, tratando-se de acusação que demanda reconhecimento pessoal em audiência, mais uma vez impõe-se a custódia para a garantia da instrução** (... – destaquei)*

E, "(...) demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não 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, em tese, policias militares visualizaram o veículo GM/Ônix em alta velocidade, iniciaram uma perseguição e foi dada ordem de parada, o veículo acabou colidindo com o portão de uma residência. O condutor do veículo tentou evadir-se, o passageiro ficou preso no interior do veículo. Foi localizado dentro do automóvel um simulacro de arma de fogo e quatro (4) aparelhos celulares. Eles deram diversas versões sobre os fatos. Foi feito contato com os proprietários dos aparelhos celulares, bem como do veículo. Na delegacia, as vítimas declararam que foram fechadas por um veículo "Tiguan", após os pacientes anunciaram o assalto e subtraíram tanto o veículo, como os seus aparelhos celulares.

Ressalta-se que eles possuem reincidência, inclusive, pela prática do mesmo delito (fls. 70/75), demonstrando envolvimento com o crime, logo, **para não**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

voltarem a praticar infrações penais, assegurando-se a ordem pública, a segregação cautelar se impõe.

Outrossim, eles não comprovaram o exercício de atividade lícita (Weber - "comerciante", Jonathan - "desempregado", fls. 36/37), **demonstrando não terem vínculo com o distrito da culpa, bem como, que podem evadir-se, com prejuízo da instrução e da aplicação da lei penal.** Além disso, em sede policial, eles foram reconhecidos pelos ofendidos (fls. 28), **se alguém é vitimado e reconhece quem o lesa, deve ser assegurada sua vinda a Juízo, com o encarceramento.**

É possível vislumbrar, no caso em estudo, a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios, em desfavor dos pacientes, patente risco que a suas liberdades representaria à ordem pública.

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

Essa prática pode causar medo e insegurança na sociedade em que estão, com reflexos negativos, ou seja, concretamente tem-se a gravidade do delito para quem vê a necessidade de coibir o progresso da criminalidade, logo, para garantir a ordem pública, bem como a instrução (vinda de civis com segurança) e aplicação da lei penal, não se pode deixar, por ora, o paciente solto. Apenas com a instrução verificar-se-á o quadro fático.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. No caso, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta delituosa, pois o crime de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*roubo apurado nestes autos teria sido praticado mediante o uso de arma de fogo e em concurso de agentes e as recorrentes seriam apontadas como integrantes de associação criminosa especializada no cometimento de crimes de roubo à mão armada. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão do modus operandi com que o crime fora praticado, como ocorreu neste caso.” (STJ - **RHC 115.818/PR** – Quinta Turma - Relator Ministro Ribeiro Dantas – J. 22.10.2019 - DJe 30.10.2019)*

No mais, a presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardinal do processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Nada impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas (**HC nº 115623/SP** - São Paulo - 1ª T. do STF - Relª. Minª. Rosa Weber - J. 28.5.2013).

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.

E não é demais ressaltar que eventuais condições pessoais, tais como a serem possuidores de residência fixa, não constituem impeditivos à decretação ou manutenção da prisão preventiva, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como na hipótese vertente.

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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

após regular instrução criminal e manifestação das partes.

Por fim, "in casu" não restou efetivamente comprovado que os pacientes sejam os únicos responsáveis por cuidar, de fato, dos filhos menores de doze (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.