



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000537114**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2131582-60.2021.8.26.0000, da Comarca de Cardoso, em que é impetrante HELTON GONTIJO DELMÔNICO e Paciente GILBERTO RANDOLI.

**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 PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 8 de julho de 2021.

**TETSUZO NAMBA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 5756**

**Habeas Corpus nº 2131582-60.2021.8.26.0000**

**Comarca:** Cardoso

**Impetrante:** doutor Helton Gontijo Delmônico

**Paciente:** Gilberto Randoli

**Ementa:**

1-) "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. Delitos previstos nos art. 157, caput, do Código Penal e art. 306, § 1º, inciso II, da Lei 9.503/97.

2-) 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.

3-) A r. decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois ressaltou a necessidade da decretação 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-) Temas relacionados ao mérito da ação penal demandam análise detalhada de fatos e provas, incompatível com o rito especial e sumaríssimo do "habeas corpus".

5-) Ordem denegada.

**I - Relatório**

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Gilberto Randoli**, preso desde **1.3.2021** denunciado por suposta prática dos delitos previstos nos **art. 157, caput, do Código Penal e art. 306, § 1º, inciso II, da Lei 9.503/97.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Questiona-se decisão que manteve a prisão preventiva do paciente, sob o argumento de que ausente fundamentação adequada, pois amparada na gravidade abstrata do delito, 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 (primário, possuidor de residência fixa, ocupação lícita e pai de quatro filhos menores, que dependem de seus cuidados). Alega-se, ainda, que não há provas suficientes de autoria e materialidade. Outrossim, aduz que o reconhecimento fotográfico no distrito policial não obedeceu ao disposto no art. 226, do Código de Processo Penal. A sua custódia viola o princípio constitucional da presunção do estado de inocência.

Requer, pois, a concessão de liberdade provisória, expedindo-se alvará de soltura clausulado.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 231/235) e as informações requisitadas foram juntadas aos autos (fls. 238/247).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 250/252).

## II – Fundamentação

### A impetração merece ser denegada.

De início, cumpre consignar que, embora não ter sido realizado o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. Isso não torna prova ilegítima. É uma mera faculdade, quando existe dubiedade quanto ao dito pela vítima. As regras a serem seguidas não podem causar transtorno a quem foi lesado, ele já sofreu com a ocorrência da infração penal, não pode ser submetido a mais transtornos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O ordenamento jurídico deve privilegiar quem convive em sociedade de maneira harmônica, não criar desnecessários embaraços quando vai resolver uma questão penal.

Some-se a isso que: *“A jurisprudência desta Corte é de que o descumprimento às disposições do art. 226 do CPP constitui irregularidade, exigindo demonstração concreta de prejuízo para o reconhecimento da nulidade” (HC 414348/SP – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Nefi Cordeiro – J. 8.5.2018 – Dje 21.5.2018). “118 – PROVA – Reconhecimento de acusado preso em flagrante – Solenidade do art. 226 do CPP – Dispensabilidade: É dispensável a solenidade do art. 226 do CPP para o reconhecimento de acusado preso em flagrante” (Apelação nº 1.373.275/4 – São Paulo – 1ª Câmara – Relator: Di Rissio Barbosa – 16.10.2003 – V.U. - Voto nº 9.228). Ainda: “113 – RECONHECIMENTO PESSOAL – Ato realizado sem o rigorismo formal previsto no Código de Processo Penal – Eficácia: – É válido o reconhecimento pessoal realizado sem o rigorismo formal previsto no Código de Processo Penal, mesmo porque seu art. 226 prevê que o acusado será colocado, se possível, ao lado de outras pessoas, no momento da identificação” (Apelação nº 1.384.573/1 – Barueri – 9ª Câmara – Relator: Pedro de Alcântara – 5.11.2003 – votação unânime - Voto nº 3.247).*

Ademais, 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. 225/227), ao contrário do alegado, apresenta-se satisfatoriamente motivada, consoante preconizam os artigos 5º, LXI, e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

93, IX, da Constituição Federal, e 283, *caput*, 310 e 315, do Código de Processo Penal, tanto que tanto que decretou a prisão preventiva do paciente considerando as circunstâncias do caso concreto e circunstâncias subjetivas.

*Destaca-se "O pedido não comporta deferimento. Com efeito, em que pesem os argumentos apresentados, não se mostra possível o acolhimento do pedido. Isto porque não houve qualquer tipo de modificação da situação fática que ensejou a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva às fls. 57/58. Outrossim, a condição de trabalho lícito, por si só, não é suficiente para o atendimento do pedido. Ademais, embora o réu tenha quatro filhos menores (fls. 153/156), não restou demonstrado nos autos que é o único responsável pelos cuidados da prole. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido formulado às fls. 136/151 e mantenho a prisão preventiva decretada. Ademais, em cumprimento à Resolução nº 322 do Conselho Nacional de Justiça e ao Provimento CSM nº 2.564/2020 e Comunicado Conjunto nº 581/2020, designo audiência de instrução, interrogatório, debates e julgamento de forma mista, a ser realizada no dia 12/08/2021, às 13:00 horas".*

Consta na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva que: (...) Ademais, há provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria, estando preenchidos os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal. Com efeito, os policiais foram acionados via Copom para atenderem uma ocorrência de agressão. Ao chegarem no local dos fatos, a vítima relatou-lhes que foi até o local para entregar uma pizza e, ao descer da motocicleta Honda Biz, **foi abordada por um rapaz desconhecido, de cor branca, alto, magro, com tatuagens no braço, trajando calça jeans e sem camisa. Imediatamente, o rapaz passou a agredi-la com socos e chutes.** A vítima conseguiu desvencilhar-se e entrou na casa da cliente, a qual, ao ouvir os pedidos de socorro, saiu da residência com um podão. O indiciado tentava dar partida na motocicleta, mas, ao avistar Eliana com o podão, evadiu-se a pé do local. **No momento da fuga, o indiciado perdeu um pé do tênis que usava. Em patrulhamento, os policiais abordaram um**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*indivíduo com as mesmas características do indiciado pilotando uma motocicleta Honda Titan, inclusive tal indivíduo calçava apenas um dos pés do tênis. Ao realizarem a abordagem, o indivíduo resistiu, sendo necessário o uso de força física e algemas para contê-lo. O indiciado apresentava sinais de embriaguez e foi reconhecido prontamente pela vítima e pela testemunha Eliana como o autor da tentativa de roubo. Desta forma, verifica-se a gravidade da conduta do indiciado que desferiu socos e chutes na vítima para roubar-lhe a motocicleta, somente não consumando o crime em virtude de ter avistado a testemunha Eliana com um podão após os pedidos de socorro da vítima. Ademais, o réu fugiu do local dos fatos e resistiu à abordagem policial, sendo constatado que este conduzia uma motocicleta em estado de embriaguez. Diante deste fatos, a custódia cautelar se mostra necessária para preservação da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, diante da fuga do local dos fatos.(fls. 116/117- destaqueei).*

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).

Trata-se de crime grave, roubo, com emprego de violência física contra a vítima, socos e chutes. Ele resistiu a abordagem, estava conduzindo uma motocicleta, com a capacidade psicomotora alterada. A ofendida e a testemunha reconheceram-no como autor do delito. O paciente não comprovou o exercício de ocupação lícita (fls. 70- desempregado há 2 meses), juntou declaração de atividade laboral, todavia, nota-se que consta data de saída aos 21.11.2020 (cf. fls. 51). Diante desse cenário, ao menos a princípio, mostra-se necessária a sua prisão, a fim de se garantir a ordem pública e econômica, de modo que o periculum in libertatis ficou bem demonstrado.

Ressalta-se que essa prática pode causar medo e insegurança na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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)*

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 primariedade e possuir 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.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, "in casu" não restou efetivamente comprovado que o paciente é o único responsável por cuidar, de fato, dos filhos menores 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).

Por fim, 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, após regular instrução criminal e manifestação das partes.

### III - Conclusão

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

**EDISON TETSUZO NAMBA**

Relator.