



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000025210**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2269141-93.2020.8.26.0000, da Comarca de Rio Claro, em que é impetrante OLION ALVES FILHO, Pacientes ANDRE VITOR DE OLIVEIRA SILVA e MARCELO ENRIQUE ALIAGA ROZAS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 20 de janeiro de 2021.

**ALCIDES MALOSSI JUNIOR**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**HABEAS CORPUS Nº 2269141-93.2020.8.26.0000.**

**Impetrante: Advogado, Doutor Olion Alves Filho.**

**Pacientes: ANDRÉ VITOR DE OLIVEIRA E MARCELO HENRIQUE ALIAGA ROSA.**

**Decisão: Juiz de Direito Caio Cesar Ginez Almeida.**

**Comarca: Rio Claro.**

**VOTO Nº 20.412.**

**PENAL. “HABEAS CORPUS”. FURTO QUALIFICADO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA.**

Pretendida a revogação da prisão preventiva ou aplicação de medidas cautelares diversas, com expedição de alvará de soltura. Subsidiariamente, concessão de prisão albergue domiciliar para se evitar contaminação pelo coronavírus ou mesmo em cumprimento ao “Habeas Corpus” coletivo do Supremo Tribunal Federal. Descabimento. A) A decretação da medida cautelar foi legítima, haja vista presentes os requisitos legais para tanto. Pacientes que, agindo em concurso entre si e com terceiro, ainda não identificado, mediante escalada, adentraram ao estabelecimento comercial, subtraindo-lhe os bens. Ademais, ambos reincidentes, o que revela relevante periculosidade dos agentes, que insistem na prática delitiva, restando necessária a custódia para garantia da ordem pública, nenhuma outra medida menos rigorosa suficiente para tanto. B) Decisão de **conversão** que se limita a verificar a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

viabilidade da manutenção da prisão, com observação da gravidade da conduta e periculosidade presumida do agente, de acordo com a necessidade da garantia da ordem pública, afastando, como possível, concessão de liberdade provisória.

C) Prisão domiciliar para cuidar dos filhos menores afastada. Não comprovada situação de que são os únicos responsáveis pelos infantes (artigo 318, VI, do Código de Processo Penal, bem como nº 165.704, do C. Supremo Tribunal Federal), os quais estão sob os cuidados de familiares.  
D) Recomendação 62, do Conselho Nacional de Justiça, não aplicável, por não comprovada qualquer situação excepcional a justificar a medida. Constrangimento ilegal não configurado.

Ordem denegada.

**VISTO.**

Trata-se de ação de “**HABEAS CORPUS**” (fls. 01/15), com pedido liminar, proposta pelo Advogado, Doutor Odilon Alves Filho, em benefício de **ANDRÉ VITOR DE OLIVEIRA e MARCELO HENRIUE ALIAGA ROSA.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consta que os **pacientes** foram autuados em flagrante delito e depois denunciados por suposta prática do crime previsto no 155, parágrafo 1º. e 4º., incisos I, II e IV, do Código Penal, com conversão para preventiva, por decisão proferida em audiência de custódia realizada no dia 21.10.2020, pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Claro, apontado, aqui, como “autoridade coatora”.

O impetrante, então, menciona caracterizado constrangimento ilegal na decisão referida, alegando, em síntese, ausência dos requisitos para a decretação da prisão cautelar, além de inidoneidade de fundamentação (referindo que a gravidade abstrata ou mesmo a reincidência não servem para justificar a custódia), argumentando que a liberdade dos **pacientes** não representa qualquer risco social e que não há nada a indicar que irão se furtar a aplicação da lei penal. Alega, ainda, risco de contaminação pelo coronavírus dentro do sistema prisional, além de haver desrespeito a decisão do Supremo Tribunal Federal, que autoriza prisão domiciliar para os pais responsáveis pelos seus filhos menores, destacando que os **pacientes** são responsáveis pela manutenção *material* deles (infantes).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pretende, em favor dos **pacientes**, *liminarmente*, a revogação da prisão preventiva ou aplicação de medidas cautelares diversas, com expedição de alvará de soltura. Subsidiariamente, concessão de prisão albergue domiciliar para se evitar contaminação pelo coronavírus ou mesmo em cumprimento ao “Habeas Corpus” coletivo do Supremo Tribunal Federal. No mérito, aguarda a confirmação da liminar eventualmente deferida.

Liminar **indeferida** (fls. 135/143).

*Informações* remetidas pela autoridade coatora a noticiar o regular trâmite do processo (fls.146/147).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela **denegação** da ordem (fls. 150/163).

**É o relatório.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ordem deve ser denegada.

Conforme verificado nos autos, em 20 de outubro de 2020, por volta de 04h15min, na Rua 3, □ 1408, centro, na cidade e comarca de Rio Claro, os **pacientes Marcelo Enrique Aliaga Rozas e Andre Victor de Oliveira Silva**, agindo em concurso entre si e com indivíduo ainda não identificado, respectivamente, com rompimento de obstáculo e escalada, durante o repouso noturno, subtraíram, em proveito comum, 4 (quatro) aparelhos de telefone celular das marcas Motorola e Samsung, avaliados em R\$ 1.299,00 (mil duzentos e noventa e nove) reais cada um, pertencentes à empresa “Vivo”, representada por Rodrigo Sampaio Martins.

É da denúncia que os **pacientes** e um terceiro não identificado, previamente ajustados, mediante escalada do muro da empresa “Vivo”, alcançaram seu interior. Ali destruíram o alarme e acessaram a loja, de lá subtraindo quatro aparelhos de telefone celular que se encontravam no mostruário. Contudo, após entrarem na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

posse da *res*, no momento em que fugiam, foram surpreendidos por policiais militares e presos em flagrante (fls. 148/149, dos autos principais).

A decisão impugnada surgiu assim motivada: *“Vistos. I) Fls. 137/143, 173/179: Trata-se de pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar, formulado pela defesa constituída de ANDRE VITOR DE OLIVEIRA SILVA E MARCELO ENRIQUE ALIAGA ROZAS. Manifestou-se o Ministério Público a fls. 144/147 e 185/186. O pedido deve ser INDEFERIDO. Aos indiciados é imputada a prática, em tese, de crime de furto qualificado. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva. Pelo que se infere dos antecedentes acostados, há necessidade da manutenção da prisão cautelar para ambos os denunciados. Marcelo está em liberdade provisória por crime semelhante (Processo 1500476.2020.8.26.0510, da Vara Criminal do Foro de Leme) e é reincidente específico (Processo nº 0022764-41.2016.8.13.0079). Já o denunciado André é reincidente e está em cumprimento de pena (Processo nº 1513441-08.2019.8.26.0228). Ademais, ambos moram fora do distrito da culpa. A insistência na conduta delituosa e o fato de não residirem na comarca, demonstram que a prisão dos denunciados é necessária para a garantia da ordem pública, bem como para a conveniência da instrução criminal. Além disso, a atual redação do inciso II, do artigo 313 do Código de Processo Penal possibilita a decretação ou manutenção da custódia preventiva daqueles que insistem em se envolver em fatos criminosos. Tal disposição é clara posto que há abalo sensível à ordem pública praticado por quem faz do ataque ao patrimônio alheio e da reiteração na conduta criminosa meio de vida. E a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acompanha a*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disposição legal: **FURTOS QUALIFICADOS TENTADO E CONSUMADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. PERICULOSIDADE DA AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO** 1. *Verifica-se a necessidade da custódia antecipada para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que a paciente é reincidente na prática de crimes contra o patrimônio, sendo que recentemente foi beneficiada com a liberdade provisória e fora novamente presa em flagrante delito, demonstrando não ser merecedora do benefício que a Justiça lhe concedeu outrora, circunstâncias que revelam a sua propensão a atividades ilícitas, demonstram a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir. (STJ, HC 255320/MG, j. 04/12/2012, rel. Ministro JORGE MUSSI).* Repise-se que não há nos autos comprovação alguma de que os denunciados se encontram no grupo de risco do Covid-19, conforme hipóteses elencadas na Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Ao contrário do apontado pelo advogado, o acusado Marcelo não é idoso, pois tem 48 anos de idade. A situação de pandemia não autoriza, por si só, a concessão automática de liberdade a todos os presos do sistema prisional paulista. Anote-se que a Secretaria de Administração Penitenciária tem tomado as providências necessárias para contenção da pandemia nas unidades prisionais do Estado. Quanto ao pedido para concessão da prisão domiciliar aos denunciados, fundamentado na decisão da 2ª Turma do STF, que concedeu HC coletivo (HC nº 165704) a pais e responsáveis por crianças





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*e pessoas com deficiência, tal é de ser igualmente indeferido. Salienta-se que, de acordo com o voto prevalecente do relator do referido habeas corpus, em caso de concessão da ordem para pais, deve ser demonstrado que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência, o que não se comprovou nos autos. Observo que os filhos menores de 12 anos do denunciado André estão sob o cuidado de sua esposa, conforme constou a fls. 10 e na petição a fls. 137. Os filhos menores de 12 anos do denunciado Marcelo, ao que consta na petição a fls. 137, estão amparados por familiares. Assim, vislumbrando a presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, MANTENHO a prisão preventiva nos moldes em que decretada a fls. 95/97 e INDEFIRO o pedido de concessão da prisão domiciliar formulado pela defesa de ANDRE VITOR DE OLIVEIRA SILVA E MARCELO ENRIQUE ALIAGA ROZAS. Intime-se” (fls. 79/82, dos autos principais).*

No caso presente, a prisão foi decretada em decisão devidamente motivada, com aferição de prova de materialidade e indícios de autoria (denunciados pelo artigo 155, par. 1º. e 4º., incisos I, II e IV, do Código Penal), além dos requisitos de admissibilidade da prisão preventiva (admissível, nos termos do artigo 313, I e II, do Código de Processo Penal), com avaliação de elementos concretos, destacando que os **pacientes**, nas circunstâncias delineadas na denúncia, agindo em concurso entre eles e com um terceiro indivíduo ainda não identificado, ingressaram, mediante escalada, na empresa vítima, subtraindo-lhe os bens, demonstrando



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ousadia e ausência de temor, com descrédito na justiça. Ainda, de acordo com a decisão impugnada, se atentou à **reiteração** da conduta, haja vista a **reincidência dos pacientes** “*Marcelo está em liberdade provisória por crime semelhante (Processo 1500476.2020.8.26.0510, da Vara Criminal do Foro de Leme) e é reincidente específico (Processo nº 0022764-41.2016.8.13.0079). Já o denunciado André é reincidente e está em cumprimento de pena (Processo nº 1513441-08.2019.8.26.0228)*”, o que revela relevante **periculosidade dos agentes**, que insistem na prática delitiva, surgindo necessário acautelar a ordem pública com o encarceramento provisório, nenhuma outra medida menos rigorosa surgindo suficiente para tanto.

Aqui, importante ressaltar que a chamada “**conversão**” da prisão em flagrante delito em prisão preventiva, instituída pela Lei nº 12.403/2011, obrigatória no momento em que a autoridade judicial receber o auto de prisão em flagrante delito, ou seja, depois de no máximo 24 horas da prisão propriamente dita (artigo 306, §1º, do CPP, com redação dada pela mesma legislação acima mencionada), deve ser avaliada em contexto um pouco diverso do que normalmente se exige da prisão preventiva, como medida cautelar há muito prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há um equívoco na exigência, para a **conversão**, de situações “concretas” próprias da “prisão preventiva”, como eventuais constrangimentos contra vítimas e testemunhas, desaparecimento ou fuga do distrito da culpa etc. Importante: A prisão preventiva, normalmente, se exige quando, durante uma investigação, fatos específicos (daí as circunstâncias *concretas* exigidas) determinem a cautelar extrema, posto que o então investigado ou poderia colocar em risco a ordem pública, ou poderia prejudicar a instrução criminal ou mesmo a aplicação da lei penal. Tratava-se de indivíduo que, solto, era investigado e, a partir de algum momento, por alguma específica e concreta circunstância, não mais poderia assim permanecer. Evidente que para a chamada “conversão”, a avaliação não poderá ser a mesma. Não se avalia a necessidade de indivíduo solto ser ou não preso cautelarmente. É verificada, efetivamente, a necessidade de indivíduo preso em flagrante delito, **permanecer** ou não naquela condição, obviamente sendo verificado se faria jus ou não à liberdade provisória. Logicamente que não há como esperar, de indivíduo já mui recentemente preso, situações “concretas” como de coação no curso da investigação, fuga do distrito da culpa etc. O que se deve e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pode ser avaliado, são as circunstâncias concretas do crime praticado, e que levaram o indivíduo à prisão, com provas de crime e indícios suficientes de autoria, ou seja, a gravidade da conduta e a periculosidade do agente. Na realidade, dentro do que determina a própria **Constituição Federal**, que aponta como legítima a prisão em flagrante delito (artigo 5º LXI), o que se pode avaliar é a viabilidade de aquele indivíduo obter medida cautelar diversa da prisão, ou seja, a liberdade provisória em alguma das formas atualmente previstas, talvez com uma ou mais condições específicas (artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal – “*ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*” – grifei). Impossível, então, se exigir quaisquer outras circunstâncias “concretas” condizentes com a prisão preventiva, de existência tão tradicional quanto a prisão em flagrante delito, ambas em igual patamar de legitimidade na Constituição Federal, para legitimar a contenção forçada de indivíduo virtualmente perigoso. Qualquer exigência a mais seria ferir a própria Lei Maior, que não distingue uma prisão de outra, no seu objetivo. Aquela “**conversão**”, então, de forma compatível com a Carta Magna, existe para averiguar viabilidade de liberdade provisória e, assim não visualizado, permitir-se imposição de, agora, “prisão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preventiva”, constatada, efetivamente, existência de crime, indícios suficientes de autoria e, em regra, **exclusivamente pela gravidade da conduta e presumida periculosidade do agente**, necessidade de garantia da ordem pública.

Por fim, sobre o pedido de prisão domiciliar por possuírem, os **pacientes**, filhos menores, também deve ser afastado. No caso, os **pacientes** foram flagrados, em prática de crime, bem distante de suas residências (ambos residem em São Paulo, Capital – vide fls. 10 e 19 dos autos principais), em plena situação de **pandemia**, com restrição de contato social, não existindo nos autos prova de que são os **únicos** responsáveis pelos infantes, na forma do artigo 318, VI, do Código de Processo Penal, bem como na do “Habeas Corpus” nº 165.704, do C. Supremo Tribunal Federal. Do que se observa dos autos, os infantes estão sob cuidados de parentes. Os filhos de **André** se encontram sob os cuidados da **mãe**, esposa de André, que é responsável, igualmente, por seus cuidados, enquanto que os filhos de **Marcelo** estão sob cuidados dos familiares, não se encontrando, portanto, desamparados. No mais, nada de excepcional sobre situação de vulnerabilidade dos **pacientes** foi aqui comprovada a justificar deferimento de prisão albergue domiciliar na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

forma da Recomendação 62, do Conselho Nacional e Justiça.

A questão da *Recomendação* apontada, ou seja, o problema do “Coronavírus”, não justifica, por si só, de imediato, deferimento de qualquer medida em favor do respectivo paciente, haja vista tratar-se de momento muito sério que passa o mundo inteiro, com necessidade, não se nega, de muito critério e atenção para a defesa do indivíduo. Em se tratando daqueles que, por algum motivo, estão separados da Sociedade, para proteção dela própria, tudo deve, então, ser avaliado caso a caso, com provas específicas, principalmente pelas autoridades diretamente ligadas às privações de liberdade, com atenção à idade, condições físicas, de saúde etc, acrescida à própria periculosidade do agente, de forma a preservar tanto o indivíduo, como a Sociedade, com realce ao fato de que, ainda que extremamente grave a doença em questão, não significa, aos que infelizmente a adquirirem, o que não se espera a ninguém, cumpre destacar, sentença de “morte certa”, sempre dependendo de vários fatores, como está sendo amplamente divulgado por nossas autoridades médicas. Saberão, certamente, os responsáveis diretos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela saúde dos encarcerados, o momento certo de fazer prevalecer o direito à vida, acima de quaisquer outros, situação aqui, pelo apresentado, não definida ou comprovada.

Sem vislumbrar, portanto, abuso ou ilegalidade corrigível por “*habeas corpus*”, não há como acolher o pleito.

Diante de todo exposto, pelo meu voto,  
**DENEGO** a ordem.

Alcides Malossi Junior  
**DESEMBARGADOR RELATOR**