



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000167525

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2022841-23.2021.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é impetrante ADOLFO RAPHAEL SILVA MARIANO DE OLIVEIRA e Paciente JANDER DA SILVA RIBEIRO, é impetrado MMJD DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FRANCA/SP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), NEWTON NEVES E OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 9 de março de 2021.

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 2124

16ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus nº 2022841-23.2021.8.26.0000

Paciente: Jander da Silva Ribeiro

Impetrante: Adolfo Raphael Silva Mariano de Oliveira

Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca

Habeas Corpus. Roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Prisão preventiva. Conversão do flagrante. Alegação de constrangimento ilegal. Ausência de provas concretas no que tange a autoria do delito. Convergência de aspectos subjetivos favoráveis. Desproporcionalidade da medida extrema. Liminar indeferida.

- 1. Decisão impositiva da prisão preventiva que não se valeu de fundamentação genérica. Indicação, pela autoridade judiciária, dos aspectos concretos que justificavam a imposição da medida extrema.**
- 2. *Fumus comissi delicti*. Materialidade e indícios de autoria que emanam do auto de prisão em flagrante e que sustentaram o oferecimento de denúncia. Impossibilidade de análise detida das provas em sede de cognição sumária da ação de *habeas corpus*. Precedentes.**
- 4. *Periculum libertatis*. Fatos que se revestem de gravidade concreta. Reincidência específica. Paciente em cumprimento de pena quando dos fatos ora imputados. Necessidade de resguardo da ordem pública. Insuficiência das medidas cautelares alternativas.**
- 5. Ordem denegada.**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Advogado **Adolfo Raphael Silva Mariano de Oliveira**, em favor de **JANDER DA SILVA RIBEIRO**, contra ato do **MM. Juízo de Direito Criminal da 2ª Vara de Franca**, consistente em decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Segundo o impetrante, o paciente foi preso em flagrante no último dia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

24 de novembro em razão de suposto envolvimento em roubo, prisão esta convertida em preventiva. Sustenta que o estabelecimento-vítima foi invadido por dois indivíduos com características diversas do paciente e que os policiais militares acionados associaram o paciente a um dos autores, sem nenhuma prova concreta. Entende que a prisão em flagrante se deu pelo fato de o paciente portar um galão branco semelhante ao utilizado no crime. Instruiu a inicial com imagens que, no seu entender, comprovariam a inocência do paciente. Salienta que o paciente possui diversas tatuagens nos braços, o que diverge, nitidamente, das características do indivíduo flagrado pelas câmeras de segurança do estabelecimento vítima. Considera que os requisitos para a prisão preventiva não estão presentes, dado o caráter genérico da decisão impositiva da medida extrema. Alega que as negativas para a liberdade do paciente baseiam-se no fato de que a autoria do crime envolveria o mérito e, portanto, não seria questão cognoscível antes da instrução. Entende que os argumentos violam a presunção de inocência. Salienta que o corréu, em que pese ter sido reconhecido pela vítima como autor dos fatos, foi posto em liberdade após *habeas corpus* julgado pelo Tribunal, em razão de ausência de fundamentação idônea da decisão impositiva da prisão preventiva. Entende que deva ser aplicado mesmo entendimento ao paciente. Reitera que as provas colhidas preliminarmente demonstram, de forma evidente, não ser o paciente autor do fato criminoso. Não bastasse a distinção das imagens apresentadas, a vítima não reconheceu o paciente pessoalmente, sequer por meio de fotografias. Ressalta que não abarca questões de mérito e que apenas rejeita a legalidade do flagrante. Nesse sentido, entende ser evidente o constrangimento ilegal. Afirma que, se posto em liberdade, o paciente não irá atentar contra a ordem pública, prejudicar a instrução penal e tampouco furtar-se da aplicação da lei penal. Salienta que o paciente possui emprego fixo, além de ocupação lícita. Postula, destarte, pela concessão da liminar para conceder-se ao paciente a liberdade provisória (fls. 01/11).

Indeferida a liminar, a autoridade apontada como coatora apresentou as informações que lhe foram solicitadas (fls. 94/95). A d. Procuradoria Geral de Justiça, em parece da lavra do Exma. Dra. Maria Lucia Ribas, manifestou-se contrariamente a concessão da ordem (fls. 196/202).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Eis, em síntese, o relatório.

Observo que o paciente valeu-se, recentemente, da impetração de *habeas corpus* (autos nº 2283109-93.2020.8.26.0000) cuja ordem foi denegada, por unanimidade, no último dia 26 de janeiro. Verifico que há diversidade de causa de pedir, o que afasta a configuração de violação da coisa julgada.

Pelo que se infere dos autos, o paciente foi preso em flagrante, no último dia 24 de novembro, em razão de suposto envolvimento em roubo. De acordo com os elementos informativos colhidos, policiais militares foram acionados para atenderem ocorrência de roubo que teria sido praticado nas dependências de uma drogaria. As informações apontavam as características físicas dos supostos agentes, bem como indicavam detalhes do automóvel utilizado, inclusive o seu emplacamento. Diante das informações repassadas, os policiais associaram o veículo referido pelas testemunhas a Wanderson e ao ora paciente. Os policiais deslocaram-se até o condomínio onde o paciente residia. Ali avistaram o veículo chegar. Quando se aproximaram, tanto Wanderson quanto o paciente saíram do veículo e fugiram a pé. Apenas o paciente foi detido. No interior do veículo, os policiais encontraram um galão branco, bem como um blusão de cor preta que teria sido reconhecido nas imagens captadas da ação delituosa.

A autoridade policial, para quem o paciente foi apresentado, ratificou a voz de prisão, procedendo, na sequência, à lavratura do respectivo auto. A vítima reconheceu, por meio de fotografias, o paciente como sendo um dos autores do crime. Com a comunicação do flagrante, a autoridade judiciária afirmou a sua legalidade e converteu a prisão em flagrante em preventiva. Na mesma oportunidade, deferiu o requerimento do Ministério Público e decretou a prisão preventiva do corréu Wenderson.

Com a finalização do inquérito policial, o Ministério Público ofertou denúncia imputando, ao paciente e ao corréu, a prática do crime tipificado pelo artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

157, §2º, inciso II e §2º-A, inciso I, do Código Penal. A autoridade apontada como coatora proferiu o juízo de admissibilidade positivo da denúncia. O paciente e o corréu foram citados e apresentaram resposta escrita à acusação. Por ora, aguarda-se a designação de data para a ocorrência da audiência de instrução, debates e julgamento.

O ordem é denegada.

O impetrante insurge-se contra os procedimento que cercaram a investigação dos fatos e, especialmente, a convergência dos indícios de autoria em desfavor do paciente. Assevera que o paciente apresenta características físicas diversas das até então apresentadas para o suposto agente do crime. Apresenta, inclusive, fotografias que, no seu entender, são provas cabais de que o paciente não é o autor do delito que ora se apura.

Como se sabe, o rito célere do *habeas corpus* não comporta análise detida de questões de prova, sobretudo quando estas ainda se encontram pendentes de produção e de avaliação por parte do juízo de conhecimento. Nesse sentido, converge a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE POLICIAL E JUDICIAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. As instâncias ordinárias atribuíram a autoria do delito ao ora paciente com fundamento no conjunto de provas devidamente produzido durante a instrução criminal. Para se afastar essa conclusão, é necessária a incursão aprofundada em questões fáticas, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que é incabível em sede de habeas corpus. 3. Ressalta-se ainda que a ausência de ratificação, em juízo, do reconhecimento fotográfico e pessoal realizado pela vítima durante o inquérito policial não conduz, por si só, à nulidade da condenação, tendo em vista a existência de outras provas, sobretudo a testemunhal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 435.268/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019).

HABEAS CORPUS. ROUBO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE POLICIAL E JUDICIAL E RECONHECIMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA.

NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE DINHEIRO COM A VÍTIMA NO MOMENTO DA PRÁTICA DO FATO.

CRIME IMPOSSÍVEL. AFASTAMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. As instâncias ordinárias afastaram a desistência voluntária, bem como atribuíram a autoria do delito ao ora paciente com fundamento no conjunto de provas devidamente produzido durante a instrução criminal. Para se afastar essa conclusão, é necessária a incursão aprofundada em questões fáticas, o que é incabível em sede de habeas corpus.

(STJ -HC 470.796/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 29/04/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO.

JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. A CORTE DE ORIGEM RECONHECEU QUE A DECISÃO NÃO FOI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA NO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

OMISSÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. REDUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido concluiu que condenação do ora paciente não foi contrária à prova dos autos. Assim, para rever tal entendimento seria necessário o exame aprofundado dos elementos probatórios, o que se mostra inviável no âmbito da via eleita.

(STJ - AgRg no HC 513.113/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 17/09/2019)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso posto a julgamento, a alegação de que o responsável pelo crime, no caso concreto, é pessoa diversa do paciente, exige revolvimento das provas, o que se mostra impertinente no curso do presente remédio heroico. Ademais, cediço que a comprovação dos indícios de autoria se dão após reconhecimento pessoal do agente, realizado pela vítima, em juízo. Trata-se, portanto, de prova oral, sendo imprescindível que a sua produção se dê sob o crivo do contraditório, etapa processual que ainda não foi alcançada.

No que se refere aos requisitos da medida extrema, quando do enfrentamento da legalidade da prisão em flagrante, a autoridade judiciária assim se manifestou:

(...)

Por primeiro, não se cogita de relaxamento da prisão em flagrante, vez que de perfunctória análise do expediente, constata-se que estiveram presentes todos os requisitos formais e legais quando de sua lavratura, não existindo eiva sugestiva de nulidade, ficando afastada qualquer pretensão em sentido diverso, estando a autuação em flagrante, portanto formalmente em ordem.

A pena máxima cominada ao crime principal em lume é superior a 04 ANOS.

De outra parte, existem indícios suficientes de autoria e de materialidade delitiva (conforme depoimentos colhidos no auto de prisão), elementos estes que permitem dizer que há prova da existência do crime.

Vale ressaltar que a hipótese se insere dentre aquela prevista no inc. I do art.313, do C.P.P, porquanto, não se vislumbrando, na espécie e em juízo perfunctório, ter o acusado agido alicerçado por justificativas.

Ainda, presentes estão os pressupostos autorizadores da custódia preventiva, previstos no art. 312, do CPP, vale dizer possibilidade de risco à garantia da ordem pública, sobretudo do patrimônio alheio, pelo que necessária a intervenção, por prevenção, do poder judiciário, visando o resguardo de direitos dos cidadãos de bem, vítimas que não devem ficar à mercê de empreitadas criminosas reiteradas, e não é só, poderá evadir-se do distrito da culpa, questão que implica de forma incisiva em frustração da aplicação da lei penal, acaso condenado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda, quanto ao acusado, importante registrar que ostenta antecedentes criminais desabonadores (vd. Folha de antecedentes e certidão do cartório do distribuidor – fls. 27/33 e 34/41), inclusive com caracterização de reincidência específica, sendo que a manutenção da prisão, em relação a ele, justifica-se também pela incidência, na espécie, do Inciso II, do Artigo 313, do CPP.

Pelo que se vê, é de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventivas.

Mesmo porque inviável, em fase de auto de prisão em flagrante ou mesmo no inquérito, discutir-se os elementos a ele coligidos, para estabelecer se o autuado é ou não inocente, se houve prova eventualmente forjada pela polícia, etc, pois isto deverá ser feito, se o caso, oportunamente, na fase de instrução judicial do feito, se acaso oferecida e recebida denúncia.

O fato de prova eventual acerca de ocupação lícita e de residência do autuado, por si só, não indica a exclusão das hipóteses ensejadoras de decretação de custódia preventiva, e prova disso é a própria existência do presente expediente, ou seja, ao tempo do crime, em tese, o autuado já ostentava aquelas condições e, mesmo assim, delinuiu (em tese).

(...)

Considerando ainda a decisão proferida no HC 165704, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aos 20/10/2020, vislumbro não ser o caso de deferimento de prisão domiciliar ao autuado que alegou ser o responsável pelos cuidados de sua filha, 9 anos, fls. 13, pois trata-se de prática em tese de crime, mediante violência ou grave ameaça, excepcionado pelo referido Habeas Corpus.

Ademais, ressalto que, em 18/03/2020, entrou em vigor a portaria inter ministerial n. 27 do Ministério da Justiça e da Saúde, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei 13.979/2020, demonstrando-se com isso que a proteção da população prisional em meio a pandemia não parece carente de tratamento.

Muito embora haja uma comoção nacional em razão da COVID - 19, a ordem pública deve ser protegida pela custódia de elementos como o autuado.

(...)

Após pedido de revogação da prisão preventiva, a autoridade judiciária assim deliberou:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

A defesa não trouxe aos autos qualquer fato novo que pudesse alterar a fundamentação da conversão do flagrante em prisão preventiva do réu ou sobre os elementos relacionados à autoria e materialidade delitiva.

O Habeas Corpus concessivo de liberdade provisória ao corréu não abrange os fundamentos da conversão do flagrante em preventiva do réu Jander.

De toda forma já há impetração de Habeas Corpus em favor de Jander, onde o Egrégio Tribunal poderá rever a sua situação carcerária.

Por tais razões e estando ainda presentes os requisitos da prisão preventiva, em especial o da garantia da ordem pública, INDEFIRO o pedido da defesa

(...)

Diversamente do argumentado pelo impetrante, a decisão impositiva da medida extrema não está marcada pela generalidade de sua fundamentação. Ao contrário, a autoridade judiciária indicou, pormenorizadamente, os elementos de fato e de direito que, no seu entender, justificavam a imposição da medida extrema. Para tanto, não se limitou a reproduzir as fórmulas constantes do tipo penal provisoriamente imputado. Ao contrário, lastreou-se na reincidência específica do paciente e na gravidade concreta do delito que emana da imediatidade do flagrante, concluindo, dessa forma, pela existência de riscos concretos à ordem pública.

Muito embora o impetrante tenha formulado pedido de revogação da prisão preventiva, a autoridade judiciária ratificou os fundamentos já apresentados anteriormente. Salientou que não havia fatos novos aptos a modificar a situação já analisada, razão pela qual não haveria que se falar em soltura do paciente. Com efeito, ressaltou que a situação do corréu diverge da situação do paciente, porquanto a liberdade provisória dada àquele não abrange os fundamentos utilizados quando da conversão da prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Nada obstante, o *fumus comissi delicti* é dado pelos elementos informativos colhidos na fase preliminar da persecução. Conforme apurado o veículo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em tese utilizado para a prática delituosa teria sido encontrado em poder do paciente. A vítima reconheceu, com segurança, a vestimenta apreendida no interior daquele veículo como aquela utilizada por um dos agentes quando do roubo. Há, por ora, um quadro de justa causa que sustentou o oferecimento da denúncia, bem como o juízo de admissibilidade que se seguiu.

Há, igualmente, indícios do *periculum libertatis*. Nesse ponto, a autoridade judiciária destacou aspectos que conferem gravidade concreta aos fatos imputados. Ademais, pelo que se infere, o paciente é reincidente¹. Com efeito, registra condenação definitiva proferida autos do processo 0004718-88.2010.8.26.0196 (roubo), da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca e cuja pena foi extinta, pelo cumprimento, no dia 15 de março de 2017 e do processo 0019055-38.2017.9.26.0196 (roubo), da 3ª Vara Criminal da Comarca da Franca e cuja execução iniciou-se em 14 de junho de 2018. Tais circunstâncias distanciam a situação do paciente daquela em que se encontrava o corréu.

Destaque-se que a reincidência inviabiliza a possibilidade de tratamento punitivo mais brando na hipótese de afirmação da procedência da ação penal. Nesse espectro, a manutenção da custódia não é medida que atente contra o princípio da proporcionalidade. Aliás, a persecução encontra-se em seus estágios iniciais e, dessa forma, não se vislumbra, desde logo, impactos gerados por futura detração penal.

Por fim, pelo que se infere dos autos, o corréu, recentemente, foi agraciado com a liberdade provisória após ter sido preso em flagrante por suposto envolvimento no delito que ora se apura. Entretanto, verifica-se que, quando da imposição da medida extrema, a autoridade apontada como coatora fundou-se em argumentos distintos para decretar a preventiva do corréu e do paciente. De fato, em relação ao corréu a fundamentação dada foi genérica no tocante ao *periculum libertatis*. Não houve, se quer, menção as circunstâncias concretas que poderiam justificar a indispensabilidade da prisão cautelar. O mesmo não pode ser dito em relação ao paciente, tendo em vista a motivação idônea apresentada pela autoridade judiciária.

¹ a saber, Certidão Criminal – fls. 27/41 dos autos originais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, a fundamentação desenvolvida pela autoridade apontada como coatora encontra amparo nos juízos de urgência e de necessidade que são próprios das cautelares pessoais e, em especial, a prisão preventiva, consubstanciada pela necessidade de resguardo da ordem pública. Isso porque, as circunstâncias concretas do fato, conforme delineado alhures, indicam ser insuficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas. Tampouco, estão preenchidos os requisitos do artigo 318 do Código de Processo Penal a ensejar a substituição da prisão preventiva por domiciliar. Não há, destarte, constrangimento ilegal evidente a ponto de subsidiar a concessão da ordem propugnada.

Com supedâneo no exposto, **pelo meu voto, denego a ordem de *habeas corpus*.**

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Relator