



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000963551**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2236255-07.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante GABRIELA CEZAR E MELO e Paciente DIEGO MENDES ALVES, é impetrado MM. JUIZ(A) DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO DA 00ª CJ - CAPITAL.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Na parte conhecida, 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, 28 de novembro de 2021.

**ALCIDES MALOSSI JUNIOR**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**HABEAS CORPUS Nº 2236255-07.2021.8.26.0000.**

**Impetrante: Dra. Gabriela Cezar e Melo (Advogado).**

**Paciente: DIEGO MENDES ALVES.**

**Decisão: Juiz de Direito Andrea Barrea.**

**Comarca: Capital.**

**VOTO Nº 23.505.**

**PENAL. “HABEAS CORPUS”. ROUBO MAJORADO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA.**

Pretendida concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o decorrer do processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, com expedição de alvará de soltura. Descabimento. A) Havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, legítima a segregação cautelar para preservar a ordem pública. Paciente que, em comparsaria com outros corréus, teria subtraído os bens da vítima, após armar uma emboscada para ela, segundo descrito na inicial acusatória. Demonstrada ousadia e periculosidade, circunstâncias da prisão que indicam a necessidade de manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública e acautelar o meio social, nenhuma outra medida, menos rigorosa, surgindo suficiente para tanto. B) Decisão de **conversão** que se limita a verificar a viabilidade da manutenção da prisão, com observação da gravidade da conduta e periculosidade presumida dos agentes, de acordo com a necessidade da garantia da ordem pública,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afastando, como possível, concessão de liberdade provisória.

Ordem denegada.

**VISTO.**

Trata-se de ação de “**HABEAS CORPUS**” (fls. 01/22), com pedido liminar, proposta pela Dra. Gabriela Cezar e Melo (Advogado), em benefício de **DIEGO MENDES ALVES**.

Consta que o **paciente** foi autuado em flagrante delito por prática, em tese, do crime previsto no 157, § 2º, inciso II do Código Penal. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, por decisão proferida no dia 30.09.2021, pela Juíza de Direito oficiante na Vara do Plantão Judiciário da Comarca da Capital, apontada, aqui, como “autoridade coatora”.

Preliminarmente, alega a impetrante que o paciente tinha comprado da suposta vítima um aparelho celular, o qual apresentou defeito, daí que o paciente teria



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contactado o suposto ofendido para troca do aparelho. Alega que *“inicialmente, a suposta vítima atendeu o investigado mostrando prontidão por analisar o defeito e caso necessário efetuar a troca. Passou dias e semanas e sem ter qualquer previsão de troca do aparelho, o investigado passou a se preocupar”* (fls. 02), tendo descoberto depois que teve o contato “bloqueado” pela suposta vítima.

A impetrante, então, menciona caracterizado constrangimento ilegal na decisão referida, alegando, em síntese, ausência dos pressupostos da prisão cautelar (referindo que o paciente é primário, bons antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa), argumentando que não se tratou de roubo, mas uma abordagem na *“tentativa de dialogar para tentar restituição dos valores dados a título de compra de um aparelho celular”* (fls. 03), referindo que a suposta vítima *“ao que tudo indica trata-se de uma golpista”* (fls. 03), salientando que ela, a suposta vítima, foi quem iniciou as agressões, argumentando que os aparelhos não foram encontrados com o paciente. Acena, ainda, inidoneidade de fundamentação, bem como desproporcionalidade da medida, referindo que seriam suficientes as cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal. Postula-se a concessão da liminar para que o paciente



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aguarde em liberdade o decorrer do processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, com expedição de alvará de soltura. No mérito, aguarda-se a confirmação de liminar eventualmente deferida.

Liminar indeferida (fls.63/73).

A autoridade coatora prestou as *informações* (fls. 76/77).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 81/86).

**É o relatório.**

A ordem, na parte conhecida, deve ser denegada.

Conforme verificado nos autos, foi oferecida denúncia, a qual imputa ao acusado o crime



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

previsto no artigo 157, §2.º, inciso II, c. c. art. 61, inciso II, alínea “j”, ambos do Código Penal. Segundo ali descrito:-

“no dia 29 de setembro de 2021, por volta das 11h00, durante estado de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19 (Decreto Estadual n.º 64.879, de 20 de março de 2020), nas proximidades do prédio da Editora Abril, situado a Rua Bento Branco de Andrade Filho, n.º 621, Jardim Dom Bosco, nesta Capital, JOSIAS GOMES DE CASTRO, qualificado em fls. 11/12 e 76/83, CARLOS EDUARDO MAIA, qualificado em fls. 09/10 e 64/71, DIEGO MENDES ALVES, qualificado em fls. 05/06, 41 e 44/48, e CHRISTIANE DE OLIVEIRA MENDES, qualificada em fls. 07/08 e 53/59, previamente ajustados, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram, em proveito comum, mediante violência, bens pertencentes da vítima Emerson Bortolatto de Castro, consistentes em: um aparelho celular, Samsung S-21 Ultra, avaliado em R\$ 5.000,00; um aparelho celular, Samsung Note 20 Ultra, avaliado em R\$ 4.000,00; dois carregadores de aparelho celular, avaliados, cada um, em R\$ 150,00; dois fones de ouvido, avaliados, cada um, em R\$ 150,00; e um adaptador de fone de ouvido, avaliado em R\$ 100,00, devidamente apreendidos, reconhecidos e avaliados (fls. 30/31, 32/33 e 34/35).

Segundo o apurado, a vítima Emerson Bortolatto de Castro trabalha com venda e revenda de celulares, notebooks e tablets, novos e seminovos. Em uma das negociações comerciais, Emerson se desentendeu com DIEGO MENDES ALVES, visto que este, após adquirir um celular, exigiu a troca do aparelho, já que o



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bem havia sido danificado. Todavia, a vítima não concordou com o pedido e o bloqueou de seus contatos.

Em represália ao ocorrido, DIEGO decidiu roubar Emerson e, para tanto, armou contra ele uma emboscada, juntamente com JOSIAS, CARLOS e CHRISTIANE, executada nos termos seguintes.

Inicialmente, CHRISTIANE, apresentando-se como “Mel Alvarez”, entrou em contato com Emerson, por meio da página virtual Market Place, na qual a vítima anuncia seus produtos. Assim, CHRISTIANE disse a Emerson que se interessou por dois celulares, um para si e outro para seu noivo, e pediu-lhe que fosse até seu suposto local de trabalho, na Editora Abril, para que pudesse vê-los.

A vítima foi ludibriada e foi até o local, no horário combinado, oportunidade em que, na recepção do prédio, encontrou-se com CHRISTIANE e CARLOS. Assim, a pedido destes, foram até a área externa do local, sob o pretexto de verificar o funcionamento do sinal do aparelho.

Assim que chegaram à porta do estacionamento, o veículo GM Vectra, placas DBQ-4014, aproximou-se do trio e dele desembarcou JOSIAS, que se apresentou como policial, e exigiu que Emerson adentrasse no carro.

Em seguida, desembarcou DIEGO, que, juntamente com JOSIAS, passou a forçar a entrada de Emerson no veículo, ao que ele resistiu e, dessa forma, JOSIAS, DIEGO e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CARLOS, covardemente, entraram em luta corporal contra a vítima.

Em virtude do ocorrido, Emerson foi sufocado e agredido com socos e chutes, o que lhe causou escoriações e dores no corpo, rasgando a camiseta. Com isso, os assaltantes tomaram os dois aparelhos de telefone celular da vítima e fugiram, no mesmo carro em que chegaram ao local.

Os populares, então, acionaram a Polícia Militar e, após alguns minutos, o veículo utilizado pelos criminosos foi localizado. Determinada sua parada, os policiais encontraram, no interior do veículo, JOSIAS, DIEGO, CARLOS e CHRISTIANE. Após revista, os agentes encontraram dois aparelhos de telefone celular, dois fones de ouvido e dois carregadores, além das notas fiscais correspondentes, todos em nome da vítima Emerson. Assim, os bens foram apreendidos e todos conduzidos à Delegacia de Polícia.

Em solo policial, Emerson reconheceu, pessoalmente e sem sombra de dúvidas, CHRISTIANE e CARLOS como os indivíduos que o abordaram inicialmente, na Editora Abril, JOSIAS como o indivíduo que se apresentou como policial e DIEGO como o quarto indivíduo (cf. termo de declarações de fls. 4 e termo de reconhecimento pessoal de fls. 38).

Os bens roubados foram devidamente restituídos à vítima (cf. auto de exibição, apreensão de entrega de fls. 30/31). Interrogados na Delegacia de Polícia, todos os denunciados negaram a prática do crime (fls. 05/12)” (fls. 237/239, dos autos





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

principais).

A decisão impugnada, por sua vez, surgiu assim motivada:- *“Vistos. 1. Trata-se de prisão de flagrante de JOSIAS GOMES DE CASTRO, CHRISTIANE DE OLIVEIRA MENDES, DIEGO MENDES ALVES e CARLOS EDUARDO MAIA. A audiência de custódia não é realizada, extraordinariamente, em virtude da pandemia causada pelo novo coronavírus, a recomendar cumprimento remoto dos atos processuais. Cumpre-se o estabelecido pela Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça e ainda pelo Provimento CSM nº 2545/2020. Manifestaram-se por escrito o Ministério Público (fls. 178/179), a defesa dos autuados Diego e Christiane (fls. 114/124, 180 e 183/193) e a Defensoria Pública (fl.205). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do(s) crime(s) de ROUBO CIRCUNSTANCIADO encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, com destaque para as declarações colhidas.*

*Segundo consta dos autos: “Fizeram-se presentes nesta unidade policial os policiais militares Sd. LUCAS e Cb. CLAUDILEIA, respectivamente condutor e segunda testemunha, trazendo os capturados CHRISTIANE DE OLIVEIRA MENDES, CARLOS EDUARDO MAIA, JOSIAS GOMES DE CASTRO e DIEGO MENDES ALVES, a quem tinham dado voz de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*prisão pela prática, em tese, do crime de roubo, bem como a vítima EMERSON BORTOLATTO DE CASTRO. 1. DAS OITIVAS* Procedeu a Autoridade Policial às oitivas das partes envolvidas. *VERSÃO DO CONDUTOR:* Encontravam-se em patrulhamento de rotina na área dos fatos na viatura de prefixo M23322 quando, por volta das 11:00, o COPOM irradiou ocorrência de roubo e que o veículo GM Vectra azul-escuro de placas DBQ4014 com os assaltantes estaria em fuga sentido Ponte Bernardo Goldfarb. Permaneceram próximo ao acesso à Rodovia Raposo Tavares e lograram êxito em encontrar e abordar o veículo. Com efeito, assim que sinalizaram, o veículo parou e, no seu interior, estavam quatro indivíduos, a dizer, DIEGO MENDES ALVES na direção, JOSIAS GOMES DE CASTRO no passageiro e, no banco traseiro, CARLOS EDUARDO MAIA e CHRISTIANE DE OLIVEIRA MENDES. Em busca pessoal, não localizaram nada de ilícito nos indivíduos e, no veículo, encontraram dois aparelhos de telefone celular, dois fones de ouvido e dois carregadores, além das notas fiscais correspondentes, todos da vítima EMERSON BORTOLATTO DE CASTRO. Ante a situação, deram voz de prisão aos indivíduos, sem necessidade de algemá-los, conduzindo-os a esta delegacia sem o emprego de quaisquer meios de contenção ou violência. *VERSÃO DA SEGUNDA TESTEMUNHA:* Ratificou integralmente o que fora dito pelo condutor. *VERSÃO DA VÍTIMA EMERSON BORTOLATTO DE CASTRO:* É auditor de seguros e tem com segunda renda a venda de celulares, notebooks e tablets. Vende tanto aparelhos novos como seminovos e usados. Há algum tempo, fez um negócio com DIEGO MENDES ALVES, que resultou



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*num desacordo comercial porque DIEGO queria a troca do aparelho em virtude de ter danificado o aparelho. Em vista da insistência do contato de DIEGO, bloqueou-o de seus contatos. Uma garota, passando-se pelo nome de MEL ALVAREZ, contactou-o em sua página do Market Place – onde anuncia seus produtos – e pediu para que ele fosse até o local de trabalho dela, na Editora Abril da Marginal Pinheiros. MEL mostrou interesse em dois aparelhos – um para ela e outro para o noivo dela – marcando o encontro para 10:00 desta data, na recepção do prédio. Encontraram-no na recepção e pediram para que ele fosse para a área externa, supostamente porque o sinal de celular não era bom lá dentro. Quando chegaram na porta do estacionamento, encostou um automóvel GM Vectra azul-escuro de placas DBQ4014 e de lá saiu um rapaz alto anunciando-se como policial e exigindo que ele entrasse no carro. Desceu um segundo rapaz e os dois tentaram forçar sua entrada no veículo. EMERSON resistiu, entrou em luta corporal com os três assaltantes do sexo masculino, sendo sufocado e agredido com socos e chutes, restando lesionado com escoriações e dores no corpo, além de ter sua camiseta rasgada. Os assaltantes tomaram os dois aparelhos de telefone celular e fugiram no carro. Populares acionaram a Polícia Militar e, após alguns minutos, os assaltantes foram capturados. Reconhece, sem sombra de dúvidas, os quatro capturados como sendo os indivíduos que o assaltaram, sendo que CHRISTIANE DE OLIVEIRA MENDES e CARLOS EDUARDO MAIA foram os que o abordaram inicialmente na Editora Abril, JOSIAS GOMES DE CASTRO o indivíduo que se apresentou como policial e DIEGO*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*MENDES ALVES o quarto indivíduo. Ressalta que, durante os eventos desta data, não percebeu inicialmente que DIEGO era um rapaz com quem já fizera negócio anteriormente mas, em visto do ocorrido, percebeu que foi uma emboscada. VERSÃO DOS CAPTURADOS: Perguntados a respeito dos fatos, DIEGO MENDES ALVES informou que, em agosto, adquiriu um aparelho de telefone celular de EMERSON BORTOLATTO DE CASTRO e o aparelho rapidamente deixou de funcionar. Pedindo uma troca, sentiu que EMERSON o enrolava e, em dado momento, EMERSON bloqueou seu contato. Após algum tempo, encontrou um anúncio do mesmo vendedor de um aparelho exatamente igual ao seu e pediu para a amiga CHRISTIANE DE OLIVEIRA MENDES criar um perfil falso na Internet e responder o anúncio. CHRISTIANE marcou de encontrar-se com EMERSON na cafeteria da Editora Abril, acompanhada de seu namorado CARLOS EDUARDO MAIA. DIEGO decidiu não ir junto na cafeteria pois temeu ser reconhecido e não conseguir conversar com EMERSON. DIEGO e um amigo de CARLOS, JOSIAS GOMES DE CASTRO, ficaram no carro do primeiro, um GM Vectra azul-escuro de placas DBQ4014 e, de lá, foram até uma padaria próxima onde CRISTIANE, CARLOS e EMERSON conversariam. Na padaria, DIEGO finalmente se apresentou e falou para EMERSON que queria a troca de seu aparelho danificado. CARLOS e EMERSON começaram a brigar e, em dado momento, atracaram-se fisicamente, sendo necessário que DIEGO e JOSIAS os separassem. DIEGO pediu para os amigos irem para o carro que ele conversaria com EMERSON calmamente. Consigna inclusive*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*que pediu, na padaria, para chamarem a polícia. Como uma multidão começou a se aglomerar, temendo pela integridade física do amigo, CARLOS pediu para que DIEGO entrasse no carro e fossem todos embora. Após alguns metros, na Avenida Raposo Tavares, foram abordados pela Polícia Militar e, a seguir, conduzidos a este distrito policial. Questionados em relação à captura, disseram que não sofreram agressão nem de quem o conduziu a esta delegacia, nem dos policiais civis funcionários desta unidade policial. (...)."*

*Assentado o fumus comissi delicti, debruço-me sobre o eventual periculum in libertatis.*

*Com efeito, trata-se de crime extremamente grave, praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, que vem trazendo enorme desassossego à sociedade brasileira, mostrando-se a prisão dos indiciados necessária para garantia da ordem pública, sendo certo que o crime teria sido cometido, conforme relato do ofendido, mediante concurso de pessoas, sendo que, ao que consta, vítima e indiciados entraram em luta corporal e, em seguida, evadiram-se a bordo do veículo, de posse dos celulares da vítima. Ademais, o ofendido reconheceu os indiciados em fase policial (fl. 38). O crime em análise, em tese praticado pelo ora investigado, possui pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão, sendo, outrossim, prisão dos investigados necessária para a correta e eficaz aplicação da lei penal, bem como para a conveniência da instrução processual, permitindo, assim, a colheita da prova em Juízo sem*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*qualquer tipo de intervenção no ânimo da vítima e testemunha, que poderão realizar o necessário reconhecimento judicial do acusado com a tranquilidade que o ato requer.*

*Ressalto que a arguição de primariedade, residência fixa, ocupação lícita e de que as circunstâncias judiciais são favoráveis aos autuados não é o bastante para recomendar a benesse pretendida. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). “A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000).*

*Dessa forma, considerando a espécie do crime perpetrado e diante das circunstâncias concretas do delito em tela, bem como à vista das circunstâncias pessoais do investigado, afigura-se que nenhuma das cautelares previstas no artigo 319, do CPP, se mostra suficiente e adequada ao caso. Assim, de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.*

*Deixo de converter o flagrante em prisão*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública.*

*Todavia, considerando a comprovação de que a autuada Christiane possui filha com desenvolvimento intelectual incompleto (fl. 200), entendo ser o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com fundamento no decidido em HC coletivo STF (Hv 165704). Nesse tocante, vislumbro que as peculiaridades do presente caso autorizam a concessão de prisão domiciliar, nos termos do artigo 318 do Código de Processo Penal.*

*Diante disso, sem olvidar a alta reprovabilidade do crime pelo qual foi presa em flagrante, reputo que a situação fática atual da autuada não recomenda sua manutenção em estabelecimento prisional e, por outro lado, autoriza a concessão da prisão domiciliar para o cumprimento da prisão preventiva.*

*5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de JOSIAS GOMES DE CASTRO, DIEGO MENDES ALVES e*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*CARLOS EDUARDO MAIA em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇAM-SE mandados de prisão. 6. INTIMEM-SE. Serve a presente decisão, por cópia digitada, como OFÍCIO. CUMPRA-SE na forma da lei. São Paulo, 30 de setembro de 2021” (fls. 206/210, dos autos de origem).*

No caso ora analisado, a prisão foi decretada em decisão devidamente motivada, com aferição de prova de materialidade e indícios de autoria, com avaliação de elementos concretos, destacando que o paciente é acusado de roubo qualificado pelo concurso de agentes, crime violento, com pena máxima superior a 4 anos, cometido durante o dia em plena via pública, onde o paciente em comparsaria com os demais corréus armou uma emboscada contra a vítima, como descrito na inicial acusatória (situação devidamente demonstrada, o que, pela peculiaridade da ação constitucional, é o possível de se avaliar neste momento). Destaca-se que, em solo policial, o paciente foi reconhecido pela vítima como o autor do delito. Circunstâncias todas que indicam a **periculosidade do agente e ousadia**, sendo o crime de roubo gerador de enorme temor à população, exigindo maior rigor da justiça, não se vislumbrando manifesta ilegalidade a autorizar deferimento do pleito.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Presentes os requisitos de *admissibilidade* da medida extrema (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal), bem como os exigidos para sua decretação, notadamente, o de garantia da ordem pública, necessário 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.

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**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 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.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As demais alegações, como a “inocência” do **paciente**, com indicação de versão própria, são de mérito, necessitando de produção de provas, para avaliação na ação penal respectiva, com a necessária e criteriosa análise do então produzido, o que é incompatível com o rito restrito do “habeas corpus”, daí que **não se conhece da ação nessa parte.**

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

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

Alcides Malossi Junior  
**DESEMBARGADOR RELATOR**