



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000863494

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2231855-47.2021.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente Gabriel Henrique Rodrigues de Souza e Impetrante Diego Vidalli dos Santos Faquim.

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), MARIA TEREZA DO AMARAL E XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 22 de outubro de 2021.

TETSUZO NAMBA
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 6462

Habeas Corpus nº 2231855-47.2021.8.26.0000

Comarca: São José do Rio Preto

Impetrante: doutor Diego Vidalli dos Santos Faquim

Paciente: Gabriel Henrique Rodrigues de Souza

Ementa:

1-) "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que conversão a prisão em flagrante em preventiva. Delito disposto no artigo 12, "caput", da Lei nº 10.826/03.

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 pautada nas circunstâncias do caso concreto, recomendando-se a manutenção da medida extrema para garantia da ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

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

5-) Não restou efetivamente comprovado que o paciente é o único responsável por cuidar, de fato, dos filhos menores de doze (12) anos.

6-) Ordem denegada

I - Relatório

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Gabriel Henrique Rodrigues de Souza**, preso desde **29.9.2021** denunciado por suposta prática do crime disposto no **artigo 12, "caput", da Lei nº 10.826/03**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 da medida extrema, previstos no artigo 312, "caput", do Código de Processo Penal, sobretudo se consideradas suas condições pessoais (possuidor residência fixa, ocupação lícita e família constituída, genitor de três filhos menores de 12 anos de idade). No mais, alega-se, ainda, que a custódia viola o princípio constitucional da presunção do estado de inocência.

Requer, pois, a concessão de liberdade provisória.

O pleito de liminar foi indeferido às fls. 34/36 e mantido às fls. 43/46 a i. Autoridade impetrada prestou informações a fls. 50/51.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 54/60).

II – Fundamentação

A impetração merece ser denegada.

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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso dos autos, a decisão impugnada, ao contrário do alegado, atende os requisitos dos artigos 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal, e 283, *caput*, 310 e 315, do Código de Processo Penal, até porque converteu a prisão em flagrante em preventiva após análise das circunstâncias do caso concreto, destaca-se: (...) *O autuado foi preso em flagrante por infração ao artigo 12, “caput”, da Lei nº 10.826/03. A representante do Ministério Público pleiteou a conversão do flagrante em prisão preventiva e a i. defesa pleiteou a concessão da liberdade provisória. A materialidade do crime decorre do auto de exibição e apreensão e as declarações e demais elementos de convicção constantes do auto de prisão em flagrante revelam a existência de indícios de autoria. Consta dos autos que o autuado foi abordado por policiais militares e, após encontrarem comprimidos que seriam de ecstasy com Marcela, ocupante do veículo, ele confessou que na sua residência havia um revólver oxidado, cano de duas polegadas, marca Rossi, calibre 38, numeração 996600, o qual foi apreendido. Destaque-se que o autuado é reincidente, ostentando condenação anterior por crime de roubo, o que autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 313, II do CPP). Desse modo, considerando a folha de antecedentes do autuado, ainda que o crime em questão não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, a prisão cautelar revela-se necessária para garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração delitiva (arts. 312 e 314, CPP), de forma que as medidas cautelares diversas da prisão mostram-se insuficientes (art. 282, § 6º do CPP). Os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a existência das excludentes previstas no art. 23, incisos I, II e III, do Código Penal. Não é caso de aplicação de medidas diversas da prisão, preconizadas na Recomendação CNJ 62/2020. Isso porque, além de presentes os pressupostos e requisitos da prisão cautelar, imprescindível demonstração inequívoca de que o preso se encontre no grupo de vulneráveis, com impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional, ausentes na Hipótese. (...) ” (fls. 40/41- destaquei).*

E, "(...) demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, *in casu*, como pontuado pelo nobre Magistrado, o paciente é reincidente pela prática de roubo, além disso, não comprovou o exercício de atividade lícita (fls. 16 - "vendedor", fls. 25/26 - apenas cópia da qualificação civil). Nota-se que foram apreendidos cerca de cinquenta (50) comprimidos de "ecstasy" na posse de *Marcela*, namorada do paciente, na ocasião ele admitiu ter um revólver calibre 38 guardado em sua residência. Embora essas circunstâncias não constituam, por si só, óbice à concessão de liberdade provisória, não podem ser simplesmente desconsideradas pois evidenciam possibilidade real de recalcitrância criminosa, a recomendar, desse modo, a manutenção de sua custódia cautelar para a garantia da ordem pública, bem como a possível falta de aplicação da lei penal.

“1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, Publicado em 6/4/2016). 4. Presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la. 5. Demonstrados os pressupostos e motivos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça, inviabilizando, também, a substituição da cautelar imposta pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. 6. Recurso ordinário em Habeas corpus não provido.” (STJ - RHC 113.391/MG – Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 27.8.2019 - DJe 10.9.2019).

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, tal como 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.

Esse cenário, ao menos por ora, recomenda a manutenção de sua custódia cautelar, sobretudo para se resguardar a ordem pública, diante de sua patente periculosidade.

Por fim, "in casu" não restou efetivamente comprovado que o paciente é o único responsável 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.