



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000242005

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2034413-73.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante JOSÉ REGINALDO TEIXEIRA LEITE e Paciente GUILHERME DE JESUS ALMEIDA.

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, 31 de março de 2021.

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 2278

16ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus nº 2034413-73.2021.8.26.0000

Impetrante: Reginaldo Teixeira Leite

Paciente: GUILHERME DE JESUS ALMEIDA

Juízo de Direito da 14ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo

Habeas Corpus. Roubo Majorado. Conversão de prisão em flagrante em preventiva. Alegação de fundamentação insuficiente. Gravidade abstrata. Alegação de desproporcionalidade da medida extrema. Paciente primário. Liminar indeferida.

1. *Fumus comissi delicti* que emerge dos elementos informativos que foram colhidos em sede policial, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante e que subsidiaram o oferecimento de ação penal e o juízo de admissibilidade que se seguiu
2. *Periculum libertatis*. Gravidade concreta dos fatos. Quantidade expressiva de agentes reveladoras de certo grau de organização e planejamento. Hipótese que extrapola a configuração penal típica abstrata. Necessidade de resguardo da ordem pública. Precedentes.
3. Marcha processual que vem sendo conduzida com celeridade. Audiência de instrução designada para data próxima. Perspectiva de encerramento do processo com o julgamento. Observância do princípio da proporcionalidade.
4. Ausência de provas de que o paciente seja o único responsável pelo filho menor, critério subjetivo fixado no HC nº 165.704 do STF. Precedentes.
5. Ausência de provas de que o paciente seja portador de comorbidade que o insira no grupo de risco da Covid-19. Interpretação da Recomendação 62/2020 do CNJ.
6. Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Advogado **Reginaldo Teixeira Leite**, em favor de **GUILHERME DE JESUS ALMEIDA**, contra ato do **MM. Juiz de Direito da 14ª Vara do Foro Central da Barra Funda na Comarca**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de São Paulo, consistente na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Segundo o impetrante, o paciente foi preso em flagrante no último dia 20 de janeiro em razão de suposto envolvimento no delito de roubo, prisão esta convertida em preventiva. Alega que a prisão cautelar deve ser aplicada em situações excepcionais, uma vez que restringe o direito constitucional de liberdade do cidadão. Afirma que o paciente não tinha em seu poder o bem supostamente subtraído, razão pela qual não há elementos que comprovem estar ele envolvido na empreitada criminosa. Contrariamente, entende que o conjunto probatório evidencia a inocência do paciente. Informa que o paciente possuía ocupação lícita até o momento de sua prisão, até porque era responsável pela criação de seu filho de 08 (oito) anos de idade. Salienta, também, ser o paciente primário, menor de 21 anos e possuir residência fixa. Menciona o estado de hipossuficiência e pugna pelo não arbitramento de fiança como condição para a liberdade provisória. Postula, destarte, pela revogação da prisão preventiva, com ou sem aplicação de medidas cautelares alternativas (fls. 01/10).

Indeferida a liminar (fls. 28/31), a autoridade apontada como coatora ofertou as informações que lhe foram solicitadas (fls. 34/37). A d. Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Carlos Fernandes Sandrin (fls. 40/44), manifestou-se pela denegação da ordem.

Eis, em síntese, o relatório.

Pelo que se infere dos autos, o paciente encontra-se preso desde o último dia 20 de janeiro em razão de suposto envolvimento no delito de roubo. De acordo com os elementos informativos colhidos, o paciente e os corréus subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, 260 pacotes de cigarros. Apurou-se que as vítimas, a bordo de uma Fiat/Fiorino, faziam entregas daquelas cargas. Após a terceira entrega, foram surpreendidos pelo paciente e outras quatro pessoas que anunciaram o assalto. Subtraíram a carga de cigarros e, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seguida, fugiram a bordo de um Ford Ka.

Informados da prática delituosa e das características do veículo utilizado, policiais militares após breve patrulhamento, avistaram o automóvel referido pelas informações com cinco indivíduos efetuado a descarga das caixas de cigarros. Ao notarem a presença dos policiais, todos ingressaram no veículo e tentaram fugir. Foram detidos quinhentos metros mais a frente. Durante buscas no interior do automóvel, foram encontradas 02 caixas com 20 pacotes de cigarros e 01 caixa com mais 40 pacotes de cigarro, além de um simulacro de arma de fogo. Retornaram até o local onde o paciente e os corréus haviam empreendido fuga e encontraram o restante da carga roubada. As vítimas reconheceram o paciente. Esclareceram o valor da carga não recuperada equivaleria a aproximadamente, R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

A autoridade policial, para quem o paciente e os corréus foram apresentados, ratificou a voz de prisão, procedendo, na sequência, à lavratura do respectivo auto. Com a comunicação do flagrante, a autoridade judiciária afirmou a sua legalidade e, na mesma ocasião, converteu as prisões em flagrante, do paciente e dos corréus, em preventiva.

Com a finalização do inquérito policial, o Ministério Público ofertou denúncia contra o paciente e os corréus, imputando-lhes, em tese, a prática do delito tipificado pelo artigo 157, §2º, incisos II e III, do Código Penal. A autoridade judiciária proferiu juízo de admissibilidade positivo da denúncia e, na mesma oportunidade, designou audiência para o próximo dia 07 de abril.

A ordem é denegada.

Extrai-se da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 142/146 dos autos originais):

(...)

No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de pessoas (artigo 157, §2º, II e §2ºA, I, do Código Penal) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, com destaque para as declarações de uma das vítimas: "dirigia o veículo Fiat



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fiorino com cargas de cigarro da empresa vítima Souza Cruz e havia 6 entregas para fazer no bairro Recanto Verde do Sol. Depois de realizarem 3 entregas, na quarta entrega perceberam um veículo Ford Ka preto e Fiat Palio vindo atrás, quando pararam o veículo para realizar a próxima entrega, 3 elementos desceram do Ford Ka e foram em sua direção e bateram no vidro do veículo mostrando uma suposta arma na cintura, então a vítima abriu a porta e os indivíduos mandaram abrir o baú do veículo e falaram para descarregar as caixas, então a vítima já entregou logo a caixa com a isca para serem localizados, mas o indivíduo pediu para descarregar a caixa maior e foi repassando para os outros elementos que levaram as caixas para o veículo Ford Ka e fugiram. Que nesta delegacia reconheceu, em sala apropriada, sem sombra de dúvidas os 5 indivíduos que atuaram no roubo. Logo após o ocorrido, a vítima entrou em contato com pessoal do monitoramento e confirmaram que já haviam visualizado a ação e acionado o 190 que rapidamente compareceu ao local e foram em patrulhamento ao que localizaram em seguida os indivíduos com a carga roubada. Vítima informa que foram recuperados cerca de R\$ 10.000,00 e subtraídas cerca de R\$8.000,00 referente a carga.". Destaca-se que ambas as vítimas reconheceram todos os autuados (fls. 11-12), lembrando que "o reconhecimento que a vítima efetua, da pessoa do seu roubador, assume fundamental importância, eis que, em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais" (TJSP, AC nº 0065693-58.2012.8.26.0050, Rel. Airton Vieira, j. 24/09/2015). Assentado o *fumus comissi delicti*, debruço-me sobre o eventual *periculum in libertatis*. Cabe aqui, efetivamente, a tutela da sociedade, considerando a gravidade CONCRETA do delito e a periculosidade aferida pelas circunstâncias da ação: o delito teria sido praticado em plena luz do dia, por um grupo de 5 indivíduos que, além da superioridade numérica, teria utilizado de arma de fogo para garantir a subtração dos bens. Ademais, a vítima informou que foram perdidos cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em entregas. Muito para além de suposta gravidade abstrata, trata-se de empreitada criminosa que faz alastrar a sensação geral de insegurança, fustigando severamente a tranquilidade e a paz social, que só poderão ser reestabelecidas pela segregação cautelar (há claro risco na liberdade prematura) – quem se dispõe a ameaçar outro ser-humano para obter lucro patrimonial (sem causa jurídica - de forma ilícita) sinaliza oferecer risco social elevado, impondo a necessidade imperiosa de custódia cautelar para tutelar a ordem pública.

(...)

Diferentemente do aduzido, a decisão ora atacada não se valeu de fundamentação genérica. Ao contrário, a autoridade judiciária destacou aspectos concretos que, no seu entender, indicavam a necessidade de resguardo da ordem pública. Nesse ponto, chamou a atenção para a quantidade de agentes envolvidos o que seria demonstrativo de certo grau de organização e planejamento justificador da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medida extrema.

Nesse contexto, o *fumus comissi delicti* é, por ora, dado pelos elementos informativos colhidos em sede policial, os quais subsidiariam o oferecimento da denúncia e cuja admissibilidade foi afirmada pelo juízo de primeiro grau.

O *periculum libertatis*, por seu turno, prende-se à gravidade concreta. Conforme indicado pela autoridade judiciária, a ação ilícita revestiu-se de contornos de gravidade concreta, sobretudo quando considerada a quantidade de agentes envolvidos (cinco pessoas). Tais circunstâncias indicam certo grau de planejamento e organização que levam a prática delituosa para além do patamar comum. Não se descarta, por completo, a possibilidade de resposta punitiva mais elevada.

Nesse ponto, vale lembrar o consolidado entendimento jurisprudencial segundo o qual a concessão de liberdade, ou mesmo de medidas cautelares alternativas, é incompatível quando evidenciada, pelas circunstâncias do caso concreto, a gravidade concreta dos fatos imputados. São hipóteses em que a forma de execução, os motivos aparentemente determinantes e outras circunstâncias ligadas à prática delituosa apontem para a necessidade da prisão para o resguardo da ordem pública. Nesse sentido:

Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública

(STJ/RHC n. 41.516/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20/11/2013).

Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade

(STJ, HC 296.381/SP, 5ª Turma, rel. Marco Aurélio Bellizze, 26.08.2014, v.u.).

Registre-se que a presença de circunstâncias subjetivas favoráveis, por si só, não impede a imposição de prisão preventiva. A questão encontra-se assentada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na jurisprudência: STF/HC 96.182; STF/HC 130709/CE; STF/HC 127486 AgR/SP; STF/HC 126051/MG; STJ/ RHC 94.056/SP; STJ/HC 454.865/MG; STJ/HC 379.187/SP; STJ/AgRg no HC 545110/MG; STJ/HC 521277/SP; RHC 119957/MG; STJ/HC 461979/SC; STJ/HC 539022/MG; STJ/RHC 120329/SP; STJ/HC 536341/RJ; STJ/RHC 118247/MG; STJ/RHC 116048/CE; STJ/HC 547239/SP.

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, consubstanciado 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. A prisão preventiva do paciente, destarte, constitui medida de rigor, ao menos por ora, para a garantia da eficácia instrumental do processo.

Por outro lado, a marcha processual vem sendo conduzida com celeridade. A audiência de instrução, debates e julgamento foi designada para data próxima o que indica a perspectiva de encerramento do processo com a prolação de sentença de mérito. Não há, dessa forma, por ora, violação do princípio da presunção da inocência.

Com relação à concessão de prisão domiciliar, não há elementos claros que apontem ser o paciente imprescindível aos cuidados de seu filho. Nesse sentido, a ausência de uma clara situação de excepcionalidade inviabiliza a flexibilização da regra prevista no artigo 117 inciso III da Lei de Execuções Penais¹. É o que já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PLEITO DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO

¹Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no HC 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda relacionadas naquele feito. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, sendo certa a inaplicabilidade do referido entendimento aos casos de cumprimento de pena definitiva. 2. In casu, i) a paciente cumpre pena definitiva de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06; e ii) o Superior Tribunal de Justiça destacou, conforme concluiu o Tribunal de origem, que “não foi constatada situação excepcional que permita flexibilizar a regra disposta no art. 117 da Lei de Execuções Penais – notadamente porque não foi demonstrada situação de desamparo da criança”. 3. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 4. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovisionamento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/05/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/2016. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pela parte agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; e RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 6. Agravo regimental desprovido. (STF, HC 179914 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020).

Registre-se, por fim, a ausência de provas indicativas de que o paciente integre grupo de risco ou que seja portador de comorbidade preexistente que pudesse conduzir ao agravamento de seu quadro geral de saúde a partir de eventual contágio. As alegações apresentadas na inicial não são sustentadas por prova documental. Ademais, as disposições da Resolução 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça fixam orientações para a adoção de medidas preventivas para a propagação da pandemia no sistema penitenciário. Não fixam direito subjetivo à liberdade. Tampouco impedem a ponderação entre a urgência da situação emergencial e os requisitos das cautelares na singularidade dos casos. Não há, destarte,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constrangimento ilegal evidente a ponto de justificar a concessão da ordem.

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

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Relator