



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0001006989**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2254414-95.2021.8.26.0000, da Comarca de São Manuel, em que é impetrante MARCELO RANGEL MISTRETTA e Paciente RENAN LOURENÇO GONÇALES.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 RIBAS (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 11 de dezembro de 2021.

**LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Habeas Corpus* nº 2254414-95.2021.8.26.0000**

**Comarca de São Manuel – 2ª Vara**

**Paciente: Renan Lourenço Gonçalves**

**Impetrante: Marcelo Rangel Mistretta**

**Impetrado: MMº. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Manuel**

**Voto: 18238**

HABEAS CORPUS – PRETENDIDA A LIBERDADE PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP – Inexiste constrangimento ilegal em decisão que decreta a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, diante da demonstração da materialidade do delito e da existência de indícios da autoria, fundamentada em fatos concretos indicadores da real necessidade da prisão cautelar do Paciente. – Ordem denegada.

Vistos.

Marcelo Rangel Mistretta, Advogado inscrito na OAB/SP sob nº 271.794, impetra este *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de **Renan Lourenço Gonçalves**, apontando como autoridade coatora o MMº. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Manoel, alegando, em síntese, que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carente de fundamentação, sem demonstrar em termos concretos a necessidade da aplicação da medida. Aduz que não estão preenchidos os requisitos da prisão preventiva, que o Paciente tem residência fixa e ocupação lícita. Salienta, ainda, que ele tem dois filhos menores de idade que sobrevivem com o amparo financeiro dele.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, requer a concessão da liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente, sendo aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, e, ao final, concedida a ordem de *Habeas Corpus* e convalidada a liminar, para sanar o constrangimento ilegal que sofre (fls. 01/04).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 77/78).

Prestadas as informações pela digna autoridade Judiciária dita coatora (fls. 82), manifestou-se a D. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 103/109).

É o relatório.

No caso presente, verte das informações prestadas pela autoridade dita coatora, datadas de 11.11.2021, que o Paciente foi preso em flagrante, em 25.10.2021, pela prática, em tese, do crime de tentativa de roubo majorado pelo emprego de arma branca, sendo o expediente regularmente distribuído ao Segundo Ofício Judicial para realização de audiência de custódia, ocasião em que se decidiu pela conversão da prisão em flagrante em preventiva. Consta que, apresentado relatório final, o Paciente foi denunciado, no dia 30.10.2021, como incurso no artigo 157, §2º, inciso VII, c.c. o artigo 14, inciso II, na forma do artigo 70, “caput”, todos do Código Penal. Consta ainda que, em 04.11.202, a denúncia foi recebida e que o Paciente já foi regularmente citado, oportunidade na qual foi determinada a intimação de Defensor nomeado nos autos para apresentação da resposta escrita à acusação (fls. 82).

E consta da decisão que converteu a prisão em



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

flagrante em preventiva, que ora transcrevo: “(...) da análise dos elementos informativos reunidos nos autos em cognição sumária verifica-se que há indícios de materialidade e autoria do crime de roubo majorado tentado pelo Boletim de Ocorrência de p.08/10, Auto de Exibição e Apreensão de p.11, além das declarações colhidas.

Consta do presente expediente que guardas civis municipais foram acionados pela vítima que narrou que o acusado havia adentrado em seu estabelecimento comercial e, após se recusar a realizar uma venda fiado, o mesmo sacou uma faca que trazia na cintura e anunciou o assalto, porém, a vítima entrou em luta corporal com o autuado e o mesmo tentou empreender fuga, mas foi contido e agredido por populares que estavam nas proximidades até a chegada da Guarda Civil Municipal.

Assim, infere-se, ao menos em princípio, e sem adentrar no mérito, já que isso será feito em momento processual oportuno, que não houve nenhum equívoco na sua prisão diante do contexto fático e circunstâncias de sua abordagem, havendo clara situação de flagrância e indícios suficientes de autoria.

E no que diz respeito ao laudo de lesão corporal de p.37/38, observo que as lesões dele constantes guardam relação com a luta corporal travada com a vítima e agressão sofrida por populares, conforme declarado pelo próprio autuado, não se vislumbrando, portanto, qualquer violência por parte dos agentes municipais que atenderam a ocorrência, pelo que deixo de adotar qualquer providência.

No mais, é cediço que a Lei 12.403/11, ao alterar dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas para garantir a regular investigação ou instrução penal, bem como a futura aplicação da lei penal, servindo, ainda, para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado (art. 282 do CPP).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Logo, a prisão preventiva será determinada apenas quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, §6º, do CPP).*

*Trata-se, em tese, de delito doloso e de extrema gravidade, vez que praticado com grave ameaça à pessoa, na posse de arma branca, cuja pena máxima supera quatro anos, restando, pois, preenchido o requisito do artigo 313, inciso I, do CPP.*

*Ressalte-se que não se trata de antecipação de pena, senão cautela necessária a fim de garantir à sociedade a manutenção da ordem pública, retirando do convívio social aqueles cujos atos evidenciam potencial risco de abalá-la, razões, inclusive, pelas quais seus fundamentos divergem do cumprimento de pena por condenação definitiva.*

*Oportuno consignar que a circunstância de ser o autuado primário, possuir residência fixa e ocupação lícita não impede, por si só, a decretação da custódia cautelar, se os fatos a justificam e estão presentes os seus requisitos autorizadores, o que se vislumbra in casu. (nesse sentido: RT 725/647).*

*Desta feita, a gravidade em concreto da conduta, em tese, praticada pelo autuado, em local de grande movimentação de pessoas, revelam sua audácia e destemor e demonstra que a fixação de medidas cautelares diversas da prisão se mostram ineficazes e inadequadas para assegurar que não volte a delinquir, além de demonstrar a necessidade de sua retirada imediata do convívio social a fim de assegurar a manutenção da ordem pública severamente ofendidas com a prática de condutas delitivas deste naipe. (...)*

*Ante o exposto, com fundamento nos art. 282, parágrafo 6º, 310, II, 311, 312 e 313, I, todos do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante do autuado RENAL LOURENÇO GONÇALES em PRISÃO PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado de prisão.” (fls. 91/93).*

Verifico, assim, que a I. Magistrada que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

converteu a prisão em flagrante em preventiva o fez de forma fundamentada, considerando não somente a gravidade abstrata do delito, mas a existência de indícios de autoria e de prova da materialidade, as circunstâncias concretas do caso, bem como as condições pessoais do Paciente, reveladoras da necessidade da manutenção da prisão preventiva, atendendo ao disposto no artigo 312 do CPP.

Com efeito, considerando as circunstâncias concretas em que, em tese, praticados o delito, tendo em vista o fato de o roubo ter sido supostamente praticado contra duas vítimas, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de arma branca, em estabelecimento comercial, o que gera grande insegurança social e, muitas vezes, tem consequências verdadeiramente trágicas, tudo evidenciando a ousadia e destemor do Paciente, conforme a denúncia (fls. 94/96), a decretação da prisão preventiva era mesmo de rigor, para atender às finalidades previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A propósito: “*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. 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. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo a periculosidade do agente e a gravidade da conduta, eis que o recorrente contribuiu para roubo praticado em concurso de pessoas e com emprego de arma. 3. Eventuais circunstâncias pessoais favoráveis ao agente, como primariedade e bons antecedentes, ou residência no distrito da culpa e exercício de atividade laborativa lícita, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. 4. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram à saciedade que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. 5. Recurso ordinário desprovido”. (RHC 74.876/PE, STJ – QUINTA TURMA – Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j.18-10-2016) – grifos nossos*

Nesse contexto, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão, *in casu*, da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória e da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

Frise-se que, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito.

A propósito: “*Não se pode confundir a existência de motivação simplificada com a ausência de fundamentação, pois o que exige a Carta Magna no inciso IX do seu artigo 93, é que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide* (STF - AI 718.629/PB, Rel. Min. Carmem Lucia - DJe, 10/12/2008).

Assim, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi devidamente fundamentada no *fumus*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*commissi delicti* e no *periculum libertatis* pela I. Magistrada, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido: “**EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NA NECESSIDADE DE ASSEGURAR-SE A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública, na necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar. II - Transcrição do trecho do decreto de prisão cautelar o qual dá conta de que o paciente supostamente integra quadrilha de roubo de cargas. III - Habeas corpus denegado.**” (HC 95-474/SP- STF- PRIMEIRA TURMA- Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJ- 14-04-2009). grifo nosso

Cumpra mencionar que ocupação lícita e residência fixa, por si sós, não são suficientes para a concessão da liberdade provisória.

Nesse sentido já se manifestou o STF: “No tocante à custódia cautelar, é da jurisprudência desta Corte que a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva” (STF - HC 112642 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - j . 26/06/2012 – Dje 10/08/2012).

E, ainda, o STJ: “**HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. (...) 4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*medida extrema. 5. Ordem denegada”.* (Habeas Corpus nº HC 186369/MG, Ministra Laurita Vaz).

Ademais, com relação à prisão domiciliar, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ordem de *Habeas Corpus* nº 165.704, concedeu o *writ* para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, com as seguintes condicionantes: “(i) *presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;* (ii) *em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos;* (iii) *em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;* (iv) *a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;* (v) *a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte”* (STF, HC nº 165.704, Rel.: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, Data de Julgamento: 20.10.2020).

No presente caso, contudo, as circunstâncias concretas em que, em tese, praticado o crime pelo qual o Paciente foi preso, bem como as condições pessoais do Paciente, como já mencionado, mostram situação extremamente excepcional, excluída da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abrangência da decisão da Colenda Corte Superior, conforme as condições previstas no *Habeas Corpus* nº 143.641/SP também do C. STF, demonstrando a insuficiência da prisão domiciliar para garantir a ordem pública, a aplicação de lei penal e a instrução criminal, dada a dificuldade de fiscalização do seu efetivo cumprimento. Ademais, não há nos autos qualquer prova que demonstre, estreme de dúvidas, que o Paciente seja o único responsável pelos cuidados de seus filhos e que eles se encontram desamparados ou em situação de risco em razão da sua prisão, até mesmo porque, conforme ele declarou na Delegacia, as crianças estão sob cuidado das mães (fls. 21).

Cumprе ressaltar que, de acordo com o artigo 318, incisos III e VI, do Código de Processo Penal, o Magistrado “poderá” substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos ou imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 06 anos de idade ou com deficiência. Assim, a referida norma não cria um direito subjetivo para o preso, mas tem como objetivo primordial assegurar os interesses da criança, proporcionando seu desenvolvimento saudável, se possível, na companhia de seus genitores. No entanto, além de não haver provas de que o Paciente seja o único responsável pelos cuidados de seu filho, como exposto, as circunstâncias concretas em que, em tese, praticado o delito evidenciam que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não atenderia à finalidade de resguardar os interesses das crianças.

Sobre o tema, ensina Guilherme de Souza Nucci que “a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz - e não direito subjetivo do acusado. Por óbvio, não significa dizer que a sua concessão se submete ao capricho do magistrado, algo afrontoso à legalidade. Se o sujeito, cuja preventiva é



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*decretada, preenche alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar. Não haverá sentido, por exemplo, em ser o magistrado obrigado a colocar em domicílio o perigoso chefe de uma organização criminosa somente porque completou 80 anos” (in Código de Processo Penal Comentado, 15ª ed., Ed. Forense, p. 778).*

Nesse sentido já decidiu o STJ: “*A despeito da benfazeja legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, com o mesmo raciocínio que imprimi ao relatar o HC n. 291.439/SP (DJe 11/6/2014), de que o uso do verbo 'poderá', no caput do art. 318 do CPP, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria 'dever' do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei.*

*Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa grávida ou com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema” (HC 351.886/ RS- SEXTA TURMA- Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 15/12/2016).*

Consigne-se que a prisão cautelar não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo 5º, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta C. Corte de Justiça: “*LIBERDADE PROVISÓRIA - Direito de aguardar em liberdade o*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*juízo - Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inc. LVII do art. 5º da CF - Inadmissibilidade - Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incs. LIV e LXI do próprio art. 5º da Carta Magna." (TJSP - R44/280).*

Dessa forma, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não há que se cogitar de constrangimento ilegal a ser sanado por meio do *writ*.

Ante o exposto, denego a ordem.

**LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA**  
**Relator**