



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000028741**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2267926-48.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente LEANDRO REIS LUZ e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 MARCELO GORDO (Presidente), MARCELO SEMER E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 21 de janeiro de 2022.

**MARCELO GORDO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

Voto nº 21.039

*Habeas Corpus* nº 2267926-48.2021.8.26.0000

*Habeas Corpus - Furto qualificado -  
Conversão de prisão em flagrante em  
preventiva - Decisão que justifica  
suficientemente a custódia cautelar -  
Presença dos pressupostos e fundamentos  
para a sua manutenção - Paciente portador de  
maus antecedentes e reincidência -  
Constrangimento ilegal não configurado -  
Ordem denegada.*

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Dr. Diego Rezende Polachini, Defensor Público, em favor de **Leandro Reis Luz**, apontado como suposto infrator ao artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, visando por fim a constrangimento ilegal em tese cometido pela MMª. Juíza de Direito da Vara do DIPO 3 – Seção 3.2.3 – Comarca de São Paulo, que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Sustenta que a decisão combatida não encerra fundamentação concreta, que não subsistem motivos que justifiquem a manutenção da custódia excepcional, tudo a indicar a desproporcionalidade da medida eleita. Aduz que a conduta é atípica, à vista do princípio da insignificância. Pleiteia, assim, a imediata soltura do paciente, ou, subsidiariamente, a substituição da prisão por medida cautelar diversa da prisão (fls. 01/15).

Indeferida a liminar (fls. 92/94) e prestadas as informações requisitadas à autoridade coatora (fls. 99/100 e documentos de fls. 101/111), opinou a douta

Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 116/123).

É o relatório.

Denega-se, efetivamente, a ordem impetrada, já que inexistente, nas circunstâncias, o afirmado constrangimento ilegal denunciado.

Ao que se depreende dos documentos constantes dos autos, policiais militares, em patrulhamento de rotina pela urbe, foram avisados por populares que estaria ocorrendo um possível furto a uma farmácia próxima. Os agentes, em seguida, deslocaram-se até o referido estabelecimento comercial, quando souberam pela representante da empresa vítima que dois indivíduos, com determinadas características físicas e vestimentas, teriam entrado na loja, pegaram alguns objetos e saíram sem pagar por eles; porém, conseguiu recuperar os bens, mas foi agredida pelos acusados com chute e empurrão e fugiram em seguida.

Os policiais, em diligências, localizaram os dois indivíduos, dentre eles o paciente, que ao perceberem a presença da viatura policial, tentaram empreender fuga; contudo, lograram êxito em detê-los.

Os furtadores foram reconhecidos pela representante da empresa vítima como sendo os dois indivíduos que subtraíram os objetos da farmácia (fl. 23 dos autos originais).

E há, ressalvada a peculiaridade do instante processual, indícios bastantes da autoria e assim como prova da materialidade do desvio.

No particular, em que pese ao delito não ter sido praticado com violência ou mesmo grave ameaça à pessoa, bem como os demais argumentos expostos no *writ*, o paciente, tal e qual destacado na decisão combatida, ostenta péssimos antecedentes criminais e é reincidente por crime patrimonial (v. fls. 48/52 e 57/68), a indicar esteja arraigado no mundo profano.

Logo, as exigências do art. 312 do CPP se fazem presentes e estimulam a permanência do réu em cárcere.

Bem por isso, a aplicação de medida cautelar diversa da que restrinja o proceder, e a liberdade no todo - as quais, evidentemente, pressupõem respeito mínimo pelas regras sociais e comportamento relativamente pautado na disciplina - a indivíduos que fazem da atividade ilícita seu modo de vida, não se revela adequada.

E isso, no geral, foi bem aquilatado na origem: a magistrada, após discorrer brevemente acerca das provas já coligidas aos autos, considerou haver indícios suficientes acerca da existência do delito e de sua autoria para a decretação da segregação cautelar do paciente, como forma de garantir a ordem pública e de evitar a reiteração infracional.

Nesse ponto, merece relevo trecho da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 75/80): “(...). *No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do(s) crime(s) de furto qualificado (artigo 155, §4º, IV, do Código Penal) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, com destaque para as declarações colhidas: (...). Não há que se falar em princípio da insignificância, considerando a tripla reincidência e os maus antecedentes de Leandro, bem como a utilização de violência, pois a vítima narrou que Leandro a agrediu com um chute e um empurrão. (...). Assentado o fumus comissi delicti, debruço-me sobre o eventual periculum in libertatis. A gravidade em concreto do delito resta evidenciada pelo modus operandi, em concurso de agentes, quebrando a relação de confiança oportunizada aos clientes, que circulam livremente pelo estabelecimento comercial para posteriormente efetuar o pagamento pelos produtos escolhidos, subtraindo mercadorias, tendo o indiciado Leandro ainda se utilizado de violência para assegurar a impunidade do crime, indicando periculosidade. Além disso, o indiciado Leandro possui tripla reincidência e maus antecedentes, o que indica risco concreto de reiteração delitiva, tornando a prisão necessária para garantir a ordem pública, para assegurar a credibilidade da justiça e evitar que novas infrações sejam praticadas, garantindo a efetividade e eficácia do processo. Ademais, trata-se de crime doloso, que possui pena privativa de liberdade superior ao patamar de 4 (quatro) anos de reclusão. Além disso, o indiciado Leandro possui um processo suspenso no artigo 366 do CPP, indicando risco concreto de fuga,*

*tornando a prisão necessária para assegurar a aplicação da lei penal. A custódia cautelar de Leandro também é necessária, porquanto o inquérito ainda não se encerrou e a soltura do imputado, poderia obstar, ou pelo menos dificultar a instrução criminal, considerando a periculosidade evidenciada pelo ato supostamente por ele praticado, o que justifica a custódia para a conveniência da instrução criminal. A prisão de Leandro também é necessária para assegurar a aplicação da Lei Penal, máxime em se considerando que, em caso de condenação, o regime aberto não terá lugar na espécie, consoante os ditames da lei repressiva, mormente considerando as circunstâncias pessoais (personalidade e antecedentes) e do fato (gravidade em concreto do delito). Não há que se falar que a situação financeira do indiciado Leandro exclui a possibilidade de decretação de sua prisão preventiva. Nesse sentido a jurisprudência: "Situações de pobreza, exclusão social ou desemprego não podem ser escusa para a prática de atividade criminosa, de forma que a insuficiência de recursos, por si só, não caracteriza o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, sob pena de violação aos princípios que regulam a vida em sociedade" (TRF-4ª região. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5015547-31.2019.4.04.7000/PR, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN, data publicação no DE de 26/06/2020). NÃO há, ainda, indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Não bastasse isso, há TRIPLA REINCIDÊNCIA (conforme certidão de fls. 33/37 e FA de fls. 42/53), circunstância impeditiva, nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Outrossim, assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão ante tempus (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC), não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. Por fim, nos termos do artigo 310, § 2º, do CPP (redação dada pela Lei nº 13.964/2019): "se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a*

*liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares". Ressalto que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que "o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo 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). Não obstante, as circunstâncias judiciais de Leandro são desfavoráveis, considerando a tripla reincidência e os maus antecedentes do indiciado, além da quebra da relação de confiança oportunizada pelo estabelecimento comercial aos seus clientes, tendo o autuado ainda se utilizado de violência para assegurar a impunidade do crime, indicando periculosidade. Além disso, os indiciados praticaram o delito durante calamidade pública decorrente de pandemia causada pelo coronavírus, tudo a aumentar a reprovabilidade de suas condutas, pouco importando, data venia, que os indiciados não tenham praticado o delito por causa da situação da pandemia, já que se trata de agravante de natureza objetiva, há indícios de habitualidade criminosa, bem como inexistem elementos para inferir que a situação da pandemia se trata de erro de proibição, considerando que a conduta foi praticada em local urbano. Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, inexistindo prova idônea de algum dos requisitos deste artigo, bem como ausentes os pressupostos do HC 165704 do Col. Supremo Tribunal Federal, considerando que o indiciado indicou Lorena como responsável pelos cuidados do filho (fls. 16), e foi preso em flagrante após a prática de delito, sem a presença de seus filhos, não restando comprovado que seja o único responsável pelos seus cuidados. 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. No mais, a Recomendação n.º 62, do C. Conselho Nacional de Justiça, não pode servir de salvo-conduto para a prática de crimes nos casos em que se faz necessária a custódia cautelar, como antes se destacou. É de se lembrar, ainda, que a SAP está realizando as medidas sanitárias para conter a doença nos estabelecimentos prisionais. Ademais, a prisão em flagrante evidencia que não respeitaram as recomendações de isolamento social, o que revela, inclusive, que seu estado de saúde não era motivo de preocupação. Por outro lado, com relação à indiciada ISABELLA, em que pese a gravidade da conduta, verifico que a autuada é primária, e o crime em tese por ela praticado não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, tendo o Ministério Público inclusive requerido a concessão de liberdade provisória. Diante desse contexto, entendo viável evitar, ao menos por ora, a segregação cautelar de Isabella, afigurando-se adequadas ao caso concreto (gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do/a agente), as medidas do artigo 319 do Código de Processo Penal. Todavia, ressalta-se que as medidas diversas da prisão, aplicáveis na hipótese, devem ser restritivas o bastante para eficazmente garantir a instrução processual e a aplicação da lei penal, bem assim para impedir que a liberdade provisória concedida sirva a difundir falsa sensação de impunidade. De toda forma, trata-se de voto de confiança conferido pelo Poder Judiciário, esperando que, com a oportunidade conferida de responder ao processo em liberdade, sejam cumpridas as cautelares impostas, com a manutenção da vinculação ao processo (comparecimento e endereço atualizado) e a distanciamento de práticas ilícitas, havendo neste ato advertência expressa e enérgica sobre os efeitos negativos em caso de reiteração criminosa. 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 LEANDRO REIS LUZ em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão. (...)*”.

Destacada a exceção que cerca a medida imposta, a exigir-lhe não exposição minuciosa de motivos, mas razões bastantes para o decidir. *In casu*, suficientemente fundamentado, o decreto não transpira ilegalidade.

Assim, em que pese aos argumentos expendidos pelo impetrante, os elementos utilizados pelo juízo *a quo* afastam, à primeira vista, a plausibilidade jurídica do direito tido como violado, sobretudo porque, apesar de o crime em testilha - repita-se - ter sido cometido sem violência ou grave ameaça, tem o Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento consolidado de que o fundado receio de reiteração delitiva enseja a custódia preventiva para a garantia da ordem pública, tal qual por aqui decidido.

Nesse sentido:

***“Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta dos agentes, cujas folhas de antecedentes registram prática reiterada de delitos”*** (RHC nº 57.068/BA, Rel<sup>a</sup>. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6<sup>a</sup> T., DJe 23.4.2015).

No mais, eventual aplicação de regime carcerário mais brando que o fechado, em caso de condenação, é questão a ser apreciada após o término da instrução, porquanto incompatível com o limitado espectro da impetração.

E como, então, também descabe, nesta órbita do *writ*, a verificação e aplicação do princípio da insignificância, que implicaria em antecipado e prematuro reconhecimento da autoria imputada ao paciente, é melhor que se aguarde para momento oportuno a apreciação daquilo que em favor do acusado vem alegado a propósito da dita improcedência da acusação.

Enfim, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

justificar a soltura pretendida.

Ante o exposto, **DENEGA-SE** a ordem.

**MARCELO GORDO**

Relator