



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292527

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2058030-23.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente ROBERTH ANDRADE DA CUNHA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 9793

***Habeas Corpus* nº 2058030-23.2025.8.26.0000**

Paciente: Roberth Andrade da Cunha

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Juízo do Plantão Judiciário da Comarca da Capital

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA NÃO EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I- CASO EM EXAME

1.1. Habeas Corpus impetrado contra a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva. Afirmação da convergência de condições subjetivas favoráveis, consubstanciadas pela primariedade, ocupação lícita e vínculo residencial. Alegação de suficiência das medidas cautelares alternativas.

II- RAZÕES DE DECIDIR

2.1 Decisão devidamente fundamentada. Autoridade coatora que destacou a presença de elementos que, no seu entendimento, respaldavam a imposição da custódia cautelar.

2.2 *Fumus commissi delicti* que é dado pelos elementos informativos colhidos na fase preliminar da persecução, revelados pela visibilidade e imediatidade que emerge da situação de flagrante delito cuja legalidade foi afirmada pela autoridade judiciária. Não foram outros os elementos que subsidiaram o oferecimento da denúncia.

2.3 *Periculum libertatis* não evidenciado. Paciente primário. Crime cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça. Medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal que se mostram aptas para atenderem as finalidades da custódia cautelar, sobretudo quando ausentes elementos a revelar o risco concreto de reiteração delitiva ou mesmo de fuga.

III- DISPOSITIVO

3.1. Ordem concedida para tornar definitiva a liminar.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CITADAS

Citação: CPP, arts. 310, II, 312, 313.

Jurisprudência: STJ, HC 494.526/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 21/05/2019, DJe 03/06/2019.

Trata-se de *Habeas Corpus*, impetrado pela **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, em favor de **Roberth Andrade de Cunha**, em razão do suposto constrangimento ilegal atribuído ao **Juízo do Plantão Judiciário do Foro Criminal da Capital**, consistente na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva (autos principais nº 1504955-24.2025.8.26.0228).

Segundo a impetrante, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática de furto. A autoridade coatora converteu o flagrante em preventiva. Sustenta a ausência dos requisitos necessários para a prisão cautelar. Destaca as condições subjetivas favoráveis do paciente, consubstanciadas pela primariedade, ocupação lícita e vínculo residencial. Aduz a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Argumenta não apresentar o paciente risco à ordem pública, tampouco à aplicação da lei penal. Alega a ausência de indícios de autoria. Postula, destarte, pela concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva e determinada a expedição do alvará de soltura (fls. 1/10).

Deferida a liminar e dispensada a vinda de informações por parte da autoridade coatora (fls. 50/56), a *d.* Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Carlos Fernandes Sandrin opinou pela concessão da ordem (fls. 50/56).

Eis, em síntese, o relatório.

1 – Breve síntese dos autos

Pelo que se infere dos autos, o paciente foi preso em flagrante pela prática de furto no dia 23 de fevereiro de 2025. De acordo com os elementos colhidos na fase preliminar da persecução, agentes de segurança da Estação de Metrô Barra Funda, avistaram um grupo de jovens passando entre eles uma bolsa. Naquele

momento, o paciente surgiu, arremessou a bolsa longe e pediu para que um dos jovens a pegasse e fugisse. Recuperada a bolsa, em seu interior foram encontrados dois celulares. No curso das investigações, apurou-se que os aparelhos haviam sido subtraídos em um evento de carnaval.

A autoridade policial, para quem o paciente foi apresentado, ratificou a voz de prisão, procedendo, na sequência, à lavratura do respectivo auto. Submetido à audiência de custódia, o paciente ele a legalidade de sua prisão afirmada e convertida em preventiva (fls. 32/35 dos autos principais).

Com a finalização do inquérito, o Ministério Público promoveu o arquivamento do feito (fls. 83/84 dos autos principais). A autoridade judiciária determinou que se aguardasse eventual manifestação das vítimas (fls. 89 dos autos principais).

2 – Do mérito

Insurge-se a impetrante contra a decretação da prisão preventiva do paciente. Alega atipicidade da conduta, diante da aplicabilidade do princípio da insignificância. Por outro lado, sustenta carecer a decisão de fundamentação idônea. Considera possível a aplicação de regime diverso do fechado, na hipótese de condenação. Afirma a ausência dos requisitos necessários para a prisão cautelar. Entende, desse modo, ser possível a aplicação de medidas cautelares alternativas. Pugna pela concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da ação penal. Subsidiariamente, requer a concessão da liberdade provisória.

A ordem é concedida.

No que se refere à imposição da medida extrema, quando do enfrentamento da legalidade da prisão em flagrante e do exame dos requisitos de imposição da prisão preventiva, a autoridade judiciária assim deliberou (fls. 32/35 dos autos originais):

(...)

Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313)

Na hipótese em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria FURTO encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, com destaque para as declarações colhidas.

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

A custódia cautelar é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifico que NÃO há indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, nem 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.

Ressalto também 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 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)

Assim, em que pese o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, o caso é de segregação cautelar, tendo em vista as circunstâncias do fato

(...)

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 ROBERTHANDRADE DA CUNHA em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão e ENCACAMINHE-SE ao IML

(...)

Diversamente do alegado pela impetrante, a decisão não está maculada pela generalidade dos fundamentos invocados. Ao contrário, a autoridade judiciária destacou a presença dos elementos que, no seu entendimento, respaldavam a imposição e manutenção da custódia cautelar.

O *fumus commissi delicti* é dado pelos elementos informativos colhidos na fase preliminar da persecução, os quais são revelados pela visibilidade e imediatidade que emerge da situação de flagrante delito e cuja legalidade já foi afirmada pela autoridade judiciária.

No tocante ao *periculum libertatis*, a imposição da prisão preventiva assentou-se na necessidade de resguardo da ordem pública e aplicação da lei penal, diante da ausência de vínculo residencial e registro de ocupação lícita do paciente. Tal situação, no entender da autoridade judiciária, tornou evidente o risco de reiteração delituosa e a insuficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Sem embargo dos fundamentos apontados pela autoridade judiciária, o paciente é primário e o delito não foi cometido mediante o emprego de violência ou de grave ameaça. De mais a mais, de acordo com os documentos juntados o paciente

é primário¹. As circunstâncias, assim delineadas, denotam a suficiência da aplicação de medidas cautelares diversas à prisão.

As circunstâncias assim delineadas, denotam a eventual desproporcionalidade da medida cautelar extrema diante das perspectivas de solução do conflito penal. Em outras palavras, as medidas cautelares em geral, e a prisão preventiva em especial, submetem-se ao princípio da proporcionalidade. Assim, a restrição da liberdade no curso da marcha processual não pode implicar situação mais gravosa do que aquela que se projeta na hipótese de procedência da ação penal condenatória. A homogeneidade da medida é a exata proporcionalidade que deve pautar o que se pede na pretensão acusatória e o que se indica como provável tutela jurisdicional de mérito. No presente caso, a medida extrema não se coaduna com as circunstâncias objetivas e subjetivas até então apuradas. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO RESSURREIÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE APREENDIDO COM PEQUENA QUANTIDADE DE MACONHA. EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. No caso, não obstante as relevantes considerações realizadas pelo Magistrado singular, a respeito da prisão em flagrante relacionadas à prática do crime, as demais circunstâncias descritas nos autos revelam que a aplicação de medidas alternativas à prisão se mostram suficientes a evitar a reiteração delitiva, evidenciado que com o paciente foi apreendida pequena quantidade de maconha, considerando tanto o fato de o paciente ser primário como de o crime, apesar de grave, ter sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. 2. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão, adequadas ao caso concreto. Precedente. 3. A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão constantes do art. 319 do Código de Processo Penal mostra-se suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. 4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para assegurar

¹ a saber: certidão de antecedentes (fls. 37/38 dos autos de origem)

ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, mediante o cumprimento das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, I, II, III, IV e V, do Código de Processo Penal, salvo prisão por outro motivo e sem prejuízo da aplicação, ou não, de outras medidas alternativas à prisão, fundamentadamente.

(STJ, HC 494.526/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019).

Nunca é por demais lembrar que a prisão preventiva, é certo, constitui a ultima ratio, sendo cabível somente na hipótese de preenchimento dos requisitos legais (arts. 312 e 313 do CPP) e, ainda, quando as medidas cautelares alternativas se revelarem insuficientes (art. 310, II, do CPP). No caso dos autos, os elementos informativos não apontam para uma ação exagerada que extrapole os contornos do tipo penal. Não há, destarte, motivos para afastar a imposição de medidas cautelares alternativas

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, **concedo a ordem de habeas corpus para tornar definitiva a liminar.**

MARCOS ZILLI

Relator