



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300003

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2051376-20.2025.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente FLAVIO SANTOS DA SILVA e JOSÉ CASSIANO SIMEÃO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 60789

HABEAS CORPUS Nº 2051376-20.2025.8.26.0000 - PD

COMARCA: FRANCA – VARA DO PLANTÃO

PACIENTE: JOSÉ CASSIANO SIMEÃO DA SILVA

FLÁBIO SANTOS DA SILVA

Habeas Corpus. Tentativa de furto triplamente qualificado. Revogação da prisão preventiva, ao argumento de que foi decretada ex officio, ao arrepio do art. 311, do CPP. Impossibilidade. Imposição de medida cautelar mais gravosa do que aquela requerida pelo Parquet que não constitui atuação de ofício. Precedentes das Cortes Superiores. Indícios de autoria e prova da existência do crime. Decisão que se encontra suficientemente fundamentada. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública. Pacientes que ostentam fichas criminais marcadas pela dupla reincidência em crimes patrimoniais, tudo a evidenciar o risco concreto de reiteração delitiva. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, sendo o encarceramento absolutamente necessário para resguardar a ordem pública. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo, representada pelo Dr. Guilherme Paulo Marques, impetra o presente habeas corpus, com pedido de liminar, em favor de **JOSÉ CASSIANO SIMEÃO DA SILVA** e **FLAVIO SANTOS DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da Vara do Plantão Judiciário da Comarca de Franca, que converteu em preventiva a prisão em flagrante dos pacientes (fls. 59/61).

Sustenta, em resumo, que a decisão *a quo* carece de fundamentação idônea, porquanto não demonstrou de modo concreto a presença dos requisitos legais autorizadores da prisão cautelar, que, ademais, foi decretada de ofício, ao arrepio do art. 311, do CPP e da Súmula nº 676 do C. STJ. Assevera, mais, que o envolvimento dos pacientes em outros delitos, por si só, não justifica a manutenção da prisão preventiva, ressaltando que as medidas cautelares alternativas ao cárcere se afiguram suficientes e adequadas no caso dos autos.

Pleiteia, assim, o relaxamento e/ou a revogação da prisão preventiva dos pacientes, expedindo-se alvarás de soltura. Subsidiariamente, pugna pela aplicação de medidas cautelares alternativas.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 07/82.

Indeferida a liminar (fls. 86/87), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 96/100).

É o relatório, em síntese.

Não vislumbro o insinuado constrangimento ilegal, pois há indícios fundados do envolvimento dos pacientes no crime que lhes é imputado, justificando a custódia e a instauração da ação penal.

Com efeito, pelo que se pode inferir dos autos, os pacientes **JOSÉ CASSIANO SIMEÃO DA SILVA** e **FLAVIO SANTOS DA SILVA** foram presos em flagrante e denunciados como incurso no art. 155, § 4º, I, II e IV, c.c. art. 14, II, e c.c. art. 61, I, todos do Código Penal (fls. 88/89 da ação penal), porque, em tese, no dia 14/02/2025, por volta das 23:35h, no estabelecimento comercial situado na Ouvidor Freire, nº 2.185, na comarca de Franca, agindo em concurso de agentes, tentaram subtrair para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, coisas alheias móveis, que pertencem à vítima *Fernando Henrique da Silva Souza*, somente não consumando o delito, por circunstâncias alheias às suas vontades.

Conforme narra a denúncia, os acusados escalaram o gradil do estabelecimento comercial denominado “UTI dos celulares”,

subiram no telhado, arrancaram algumas telhas, danificando aquela cobertura e, com isso, acessaram o interior da loja para furtar os objetos que lá se encontravam.

Contudo, o alarme do estabelecimento disparou e a vítima, notificada em seu celular, acionou a polícia militar, bem como foi para local.

Ocorre que, assustados com o alarme, os ladravazes voltaram pelo telhado a fim de fugir do local, porém, os policiais militares que rapidamente responderam ao chamado lograram surpreender **JOSÉ CASSIANO** e **FLÁVIO** ainda sobre a cobertura da loja, detendo-os.

A vítima foi acionada e constatou que, apesar de os furtadores terem danificado o telhado, nada foi subtraído.

Diante disso, os pacientes foram presos em flagrante, sendo a custódia convertida em preventiva durante a audiência de custódia (fls. 59/61), dando ensejo à presente impetração.

Nesse contexto, atento ao teor da Lei n. 13.869/2019, em especial ao disposto no art. 9º e respectivos incisos de seu parágrafo único, ressalto, desde logo, que a privação da liberdade não se encontra, no caso em comento, em evidente desconformidade com as hipóteses legais, não se tratando, portanto, de situação na qual a concessão da ordem seria “manifestamente cabível”. Ressalvado, é claro, nos termos do art. 1º, § 2º, do mesmo diploma legal, eventual entendimento divergente que possa ser efetuado por Tribunal Superior na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas.

Ora, ao revés do que alega a combativa Defesa, entendo, *data maxima venia*, que houve provocação ministerial a autorizar a decretação da medida extrema, porquanto em sede de audiência de custódia o *Parquet* pugnou pela liberdade provisória mediante cautelares alternativas (fls. 52/53), podendo, assim, o MM. Juiz decidir qual das medidas cautelares legalmente previstas melhor se adequa à espécie, pois não está ele vinculado ou limitado ao requerimento ministerial. Vale dizer, tendo havido a provocação da parte legitimada, cabe ao Juízo decidir qual a medida efetivamente adequada no caso concreto, podendo fixar cautelar mais gravosa do que aquela requerida, o que não configura atuação *ex officio*.

De fato, não há que se falar em atuação de ofício e, por consequência, inexistente qualquer ofensa ao sistema acusatório, quando o Magistrado estabelece medida cautelar mais gravosa do que aquela requerida pelo *Parquet*. Com efeito, o Julgador goza do livre convencimento motivado e, tendo sido previamente provocado pela parte legitimada - como no caso em testilha - tem liberdade para decidir, fundamentadamente, qual a medida cautelar mais adequada à espécie, mesmo que acabe por fixar constritiva mais gravosa do que aquela postulada pelo órgão ministerial.

Nesse sentido, aliás, é o escólio sempre autorizado de Renato Brasileiro de Lima: *"Diante do teor do art. 282, §§ 2º e 4º, c/c o art. 311, ambos do CPP, com redação determinada pela Lei nº 13.964/19, conclui-se que, a qualquer momento da persecução penal, a decretação das medidas cautelares pelo juiz só poderá ocorrer mediante provocação da autoridade policial, do Ministério Público ou do ofendido - neste último caso, exclusivamente em relação aos crimes de ação penal de iniciativa privada. Desde que o magistrado seja provocado, é possível a decretação de qualquer medida cautelar, haja vista*

a fungibilidade que vigora em relação a elas. Por isso, se o Ministério Público requerer a prisão temporária do acusado, é plenamente possível a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, ou vice-versa.” (Manual de Processo Penal. 8ª ed. Bahia. JusPODIVM, 2020, p. 945).

Referido entendimento, inclusive, vem se firmando perante a Corte Especial: *RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. MINISTÉRIO PÚBLICO PUGNA PELA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM CAUTELARES DIVERSAS. MAGISTRADO DETERMINOU CAUTELAR MÁXIMA. PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIA E ANTERIOR PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO EM DELITOS DE VIOLÊNCIA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AGRESSÕES CONTRA FILHA MENOR DE IDADE E COMPANHEIRA GRÁVIDA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. [...] 3. **A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi precedida da necessária e prévia provocação do Ministério Público, formalmente dirigida ao Poder Judiciário. No entanto, este decidiu pela cautelar pessoal máxima, por entender que apenas medidas alternativas seriam insuficientes para garantia da ordem pública. 4. A determinação do Magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição. 5. Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação; contudo, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da causa. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero cancelador de suas manifestações, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial. [...]”** (RHC*

145.225/RO - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 22/03/2022, g.n.). Em idêntico sentido: AgRg no HC 626.529-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 26/04/2022, DJe 03/05/2022.

E, na mesma esteira, confira-se o recente precedente da Suprema Corte: *“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECORRENTE PRESO PREVENTIVAMENTE POR SUPOSTA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PELA CONVERSÃO DO FLAGRANTE POR OUTRAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO IMPROVIDO.*

I – Não ocorrência da hipótese de aplicação da jurisprudência desta Suprema Corte acerca da ilegalidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em custódia preventiva, sem que haja prévio requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, conforme dispõem os arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019.

II – Apesar da discordância de entendimento entre o Promotor de Justiça e o Magistrado de origem acerca da espécie de medida cautelar a ser adotada, houve pronunciamento do órgão de acusação para que outras cautelares alternativas fossem fixadas, situação bem distinta de quando o julgador age sponte sua.

III – A propósito, o inciso II do art. 282 do Código de Processo Penal dispõe que as medidas cautelares deverão ser aplicadas observando-se a “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”. No caso, depois de ouvir o Ministério Público e a defesa, o Juízo de custódia homologou a prisão em flagrante e entendeu que a medida mais adequada, na espécie, era a conversão do flagrante em prisão preventiva.

IV – Nessas circunstâncias, a autoridade judiciária não excedeu os limites de sua atuação e nem tampouco agiu de ofício, de modo que a prisão preventiva do recorrente é compatível com a nova legislação de regência, além de proporcional e adequada ao caso concreto.

V – Agravo regimental improvido.” (STF, RHC nº 234.974/AL – Rel. Min. Cristiano Zanin, DJe 02/02/2024).

Superado esse ponto, e embora o exame aprofundado de provas não possa ser feito nos limites estritos do *habeas corpus*, é possível vislumbrar no caso em tela a existência de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria razoavelmente sérios, estando presentes os demais requisitos legais autorizadores da prisão cautelar (arts. 312 e 313, CPP).

De fato, ao revés do que quer fazer crer a Defesa, está suficientemente fundamentada a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante dos pacientes (fls. 59/61), pois calcada em dados do caso concreto, inexistindo dúvidas de que o cárcere cautelar se justifica para a garantia da ordem pública. Nesse aspecto, não bastasse a gravidade concreta do delito, que se vê pela elevada ousadia dos acusados, que, tarde da noite, escalaram o gradil da loja e danificaram seu telhado para tentar furtar os objetos que a guarneciam, pesam contra os acusados as suas *fichas criminais*, sendo ambos duplamente reincidentes na prática de crimes patrimoniais (**FLÁVIO**: procs. nº 0004989-09.2024.8.26.0196 e 1500587-49.2023.8.26.0613, fls. 40/42); **JOSÉ CASSIANO**: procs. nº 0008182-32.2024.8.26.0196 e 0009861-04.2023.8.26.0196, fls. 43/45). Tudo, portanto, a indicar o efetivo risco de reiteração delitiva e a periculosidade de que são possuidores, sendo a medida extrema a única capaz de acautelar o meio social e evitar a recalcitrância.

Vale lembrar, outrossim, o dilema vivenciado pelo Juiz de primeiro grau quando decide pela decretação da medida extrema: se, por um lado, não pode simplesmente repetir os requisitos previstos no art. 312 da lei processual penal, não pode, também, por outro, avançar demasiadamente na análise de tais pressupostos, para não correr o risco de prejudicar a causa.

Seja como for, presentes se encontram os requisitos para a prisão cautelar (art. 312 do CPP), pois, embora se trate de delito que não envolva violência ou grave ameaça, a garantia da ordem pública recomenda a permanência dos pacientes no cárcere, uma vez que suas condutas provocam intranquilidade no meio social.

Ora, conforme já ressaltado, **FLÁVIO** e **JOSÉ CASSIANO** ostentam *fichas criminais*, marcadas pela dupla reincidência específica (respectivamente procs. nº 0004989-09.2024.8.26.0196 e 1500587-49.2023.8.26.0613, fls. 40/42; e procs. nº 0008182-32.2024.8.26.0196 e 0009861-04.2023.8.26.0196, fls. 43/45), e, ao completo menoscabo para com as reprimendas antes impostas, ambos tornaram, em tese, à delinquência da mesma natureza. Tais circunstâncias revelam o desajuste dos pacientes na vida em liberdade e dão a exata medida do grau de periculosidade de que são possuidores, face as suas personalidades desvirtuadas e de difícil recuperação.

Dessa forma, é evidente que a custódia cautelar não se reveste das características próprias do constrangimento ilegal, posto que se trata de pessoas com forte inclinação ao crime, especialmente contra o patrimônio alheio, não reunindo condições pessoais que façam presumir que, em liberdade, não voltarão a delinquir. Assim, a

prisão é absolutamente necessária para resguardar a ordem pública, acautelar o meio social e prevenir a reprodução de fatos criminosos, encontrando-se, pois, presente o *periculum libertatis*.

De fato, se os pacientes colocam em risco a ordem pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes. A bem dizer, a periculosidade é a pedra de toque para que os réus não possam merecer os benefícios legais, pois seriam insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, dada a propensão deles às atividades criminosas, condição incompatível com a confiança necessária à efetividade de qualquer medida cautelar alternativa.

Anoto, ainda, que a reiteração de práticas ilícitas, por si só, justifica a decretação da prisão preventiva. Nesse sentido a lição do sempre lembrado Basileu Garcia: *"Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"* (Comentários ao Código de Processo Penal, Forense, vol. 3º, págs. 169/170).

Ademais, vale destacar, que é iterativa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"[...] a existência de inquéritos, ações penais em curso, anotações pela prática de atos infracionais ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ."* (RHC 106.326/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 24/04/2019).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52/STJ. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ENCERRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi devidamente fundamentada na necessidade de se resguardar a ordem pública, em face da periculosidade do recorrente, pois inserido na senda criminosa, evidência que se denota pela reincidência, além de estar em curso execução de pena, de modo que a medida se destina a evitar a reiteração delitiva. 3. "Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC 107.238/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/03/2019). 4. "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo" (Súmula 52/STJ). 5. Recurso não provido." (STJ, HC RHC 111090/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 25/06/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA DELITIVA. CUSTÓDIA MANTIDA. 1. A existência de maus antecedentes e a reincidência justificam a imposição de prisão preventiva como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Precedentes. 2. Agravo

regimental improvido.” (STJ, AgRg no HC nº 760.237/RJ – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), DJe 28/06/2023).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ESPECIAL GRAVIDADE DOS FATOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a prisão preventiva foi suficientemente fundamentada, amparada no risco concreto de reiteração delitiva e na diversidade e quantidade das drogas apreendidas, o que justifica a custódia cautelar, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como forma de resguardar a ordem pública. Precedentes. 2. Consoante o entendimento desta Corte Superior de Justiça, “a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade” (AgRg no RHC n. 159.385/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/05/2022, DJe de 27/05/2022). 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC nº 895.229/SP – Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), DJe 21/06/2024, g.n.).

Em suma, ainda que a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos - em que os pacientes são criminosos contumazes -, a ordem pública prevalece sobre liberdade individual, o que, por si só, descaracteriza o alegado constrangimento ilegal.

inocência (CF, art. 5º, LVII) apenas proíbe que aos acusados sejam aplicados os efeitos penais decorrentes da sentença condenatória transitada em julgado, mas não proíbe qualquer tipo de prisão provisória, desde que emanada de órgão competente e devidamente fundamentada, como no presente caso.

Anoto, por fim, que estando a ação penal em sua fase inicial, não é possível estimar os limites mínimos e máximos da reprimenda a ser eventualmente imposta, para saber se os pacientes terão direito a benefícios ou a regime inicial diverso do fechado, pois, para tanto, é necessária uma análise minuciosa do conjunto probatório, com a verificação de requisitos e critérios objetivos e subjetivos previstos na legislação penal, impossível de ser feita nos limites estreitos do *“habeas corpus”*.

À luz do exposto, não vislumbrando qualquer constrangimento ilegal que possa estar suportando os pacientes, denego a ordem.

SÉRGIO COELHO

Relator

(Assinatura Eletrônica)