

HABEAS CORPUS Nº 506.735 - SP (2019/0118834-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - SP281123
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS FELIPE SILVA GAMA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCOS FELIPE SILVA GAMA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou o *writ* de origem, assim ementado (fl. 62):

Habeas Corpus. Roubo majorado. Decisão que manteve a segregação cautelar fundamentada. Circunstâncias do caso concreto que demonstram a necessidade de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Inexistência de constrangimento. Ordem denegada.

O paciente foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva e a desproporcionalidade da medida. Aduz, ainda, que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

Requer a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O parecer do Ministério Público foi pelo não conhecimento do *writ*.

Na origem, processo n. 1500213-63.2019.8.26.0616, foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 6/6/2019, conforme informações processuais eletrônicas do *site* do Tribunal *a quo* consultadas em 31/5/2019.

É o relatório.

DECIDO.

A desproporcionalidade do regime em que cumprida a prisão não pode ser aferida antes da dosimetria da pena pela sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação dessa análise. A esse respeito: AgRg no RHC 77.138/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017 e HC 360.342/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em

01/09/2016, DJe 12/09/2016.

Posto isso, não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Consta do decreto prisional (fls. 35/36):

[...]. MARCOS FELIPE SILVA GAMA foi autuado em flagrante delito porque na data de 25/01/2019, na cidade e comarca de Itaquaquecetuba, teria praticado, em tese, o crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, pois **mediante violência e grave ameaça, teria, em coautoria com dois indivíduos ainda desconhecidos, subtraído bem móvel da vítima (aparelho celular). Os agentes se passaram por passageiros de veículo de aplicativo (99Pop). Marcos Felipe Silva Gama agarrou a vítima pelo pescoço no momento em que foi anunciado o assalto.** A materialidade e a autoria do delito está comprovada, em tese, pelos elementos do auto de prisão em flagrante que está formalmente em ordem. **O fato é grave, cometido em concurso de agentes, mediante utilização de simulacro de arma de fogo.** Ante a realidade retratada nos autos, indiferente, por ora, a eventual existência de endereço certo do autuado ou mesmo primariedade. Sabido que nenhuma prisão preventiva pode ser decretada com base em presunção, mas neste caso, excepcionalmente, temos elementos concretos a afastar, diga-se novamente, a aplicação de qualquer das nove opções de cautelares previstas na legislação, **devido ao 'modus operandi' da realização do crime, situação esta suficiente para quebra da ordem pública, como narrado alhures e no próprio auto de prisão em flagrante.** Presentes os requisitos legais, pois se trata de crime, em tese, com pena máxima de reclusão em abstrato superior a quatro anos, CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA do autuado (artigos 310, II e 312 do CPP).

Como já adiantado no exame da liminar, a prisão preventiva do paciente foi decretada para garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do crime, evidenciada nas circunstâncias fáticas, visto que *os agentes se passaram por passageiros de veículo de aplicativo (99Pop)*. Depois disso, o paciente *agarrou a vítima pelo pescoço no momento em que foi anunciado o assalto*. O resultado disso foi a subtração do aparelho celular da vítima. Salienta-se que o crime foi praticado em concurso de agentes mediante artifício que dificultou a defesa da vítima.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a constrição cautelar impõe-se pela gravidade concreta da prática criminosa, causadora de grande intranquilidade social, revelada no *modus operandi* do delito, e diante da acentuada periculosidade do acusado, evidenciada na propensão à prática delitiva e conduta violenta. Confirma-se: HC

n. 299762/PR – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 2/10/2014; HC n. 169996/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 1º/7/2014; RHC n. 46707/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 18/6/2014; RHC n. 44997/AL – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Marilza Maynard (Des. convocada do TJSE) – DJe 12/5/2014; RHC n. 45055/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 31/3/2014.

Ademais, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator