

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 117.434 - RJ (2019/0260494-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : RAFAEL CUNHA MELO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO.

Recurso em *habeas corpus* improvido.

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Rafael Cunha Melo dos Santos** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (HC n. 0041153-47.2019.8.19.0000 – fls. 50/58), que manteve a sua prisão preventiva decretada pelo Juízo de primeiro grau, em razão da suposta prática do crime de estelionato (Processo n. 0162645-03.2019.8.19.0001 – fl. 91). O acórdão ostenta a seguinte ementa (fl. 52):

HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTELIONATO. Pleito de revogação da custódia cautelar. Alegação de ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva que não se sustenta. Decreto de custódia preventiva fundamentada quantum satis para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. No caso concreto, nenhuma irregularidade há que ser sanada na decisão que manteve a custódia, eis que estão evidenciados de forma clara, os pressupostos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não havendo que se cogitar novamente a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, eis que já declaradas insuficientes pelo juiz natural da causa. Ademais, ao contrário do que sustenta o impetrante, o decreto prisional não afronta o princípio da homogeneidade, se presentes os motivos legalmente exigidos para a custódia cautelar, como é o caso dos autos. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

Nesta Corte, o recorrente pretende a revogação da custódia, tendo em vista a suposta inexistência de fundamentação idônea na decisão que a decretou. Alega que a prisão é desproporcional ao crime, pois, em caso de eventual condenação, seria submetido a regime menos gravoso.

Sem pedido liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do

recurso, em parecer assim ementado (fl. 118):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRECEDENTE. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

De acordo com reiteradas decisões desta Corte Superior, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

No caso, o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, nos seguintes termos (fl. 91):

Inicialmente, cabe ressaltar que não há nada que indique ilegalidade na prisão do custodiado, tratando-se de flagrante formal e perfeito. Compulsando os autos, verifico que o custodiado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime descrito no **artigo 171 do Código Penal**. Em relação ao pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, de se notar se trata de medida de cautela processual, cabível, excepcionalmente, quando presentes e demonstrados, ainda que sucintamente, os pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como medida cautelar, deve ser demonstrada a coexistência de *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* que justifiquem o cárcere antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. No presente caso, atesta-se a presença do *fumus comissi delicti* pela prisão em flagrante do custodiado Diogenes na posse de ingressos falsos. De acordo com os elementos dos autos, **os custodiados realizavam a venda de ingressos falsos para o jogo da final da Copa América**. O *periculum libertatis*, definido como o risco provocado pela manutenção dos custodiados em liberdade, está igualmente presente: trata-se de crime grave, o qual enseja um ambiente preocupante à paz social desta comarca. As circunstâncias e a forma como o crime teria sido praticado são preocupantes, sobretudo pela notícia de que **os custodiados estariam realizando a venda de ingressos falsos para o jogo Brasil X Peru, da final da Copa América**. Consta do auto de prisão em flagrante que a vítima acertou a compra dos ingressos através de uma página no Facebook, oportunidade em que recebeu o contato dos custodiados. A vítima marcou encontro com eles e pagou a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) por três ingressos. Em seguida, a vítima verificou que os ingressos eram falsos ao comparar com um ingresso verdadeiro, o que foi confirmado por um posto de venda de

ingressos. A vítima, então, ligou para os custodiados dizendo que queria comprar mais ingressos e solicitou ajuda da polícia. Em novo encontro, o custodiado Diógenes foi preso, oportunidade em que ofereceu devolver o dinheiro. O custodiado Rafael foi ao local para devolver a quantia, oportunidade em que também foi preso. Com os custodiados foram encontrados mais ingressos. Considerando-se que o custodiado Rafael imediatamente se prontificou para devolver o dinheiro, a comunhão e o ajuste de vontades se evidencia. Isso porque, para ser coautor não é necessário que o custodiado pratique diretamente o núcleo do tipo, de forma que há indícios nos autos da atuação conjunta de ambos e que o ingresso foi entregue por Diógenes. Com o custodiado Rafael também foram apreendidos ingressos falsos. Assim, evidente a necessidade da manutenção da prisão preventiva do custodiado como medida de garantia da ordem pública, sobretudo porque crimes como esse vêm assustando moradores da cidade do Rio de Janeiro, que esperam uma atuação do Poder Judiciário, ainda que de natureza cautelar, com vistas ao restabelecimento da paz social concretamente violada pela conduta do custodiado. Convém destacar, ademais, que a vítima ainda não prestou depoimento, de forma que a liberdade do acusado poderá comprometer a instrução criminal por eventual ameaça. Destaque-se que, nos termos do artigo 201, §2º do CPP, o ofendido deve ser intimado acerca da liberdade do acusado, fato que poderá incutir o temor na vítima em comparecer à audiência para prestar depoimento sabendo que o autor dos fatos estará solto no mesmo ambiente. Não fosse uma presunção do próprio legislador, não haveria a necessidade de intimação da vítima para tal ato. Em relação à alegada violação ao Princípio da Homogeneidade, não merece acolhimento o pleito defensivo, sobretudo porque tal incidência depende de análise concreta da pena, o que se revela absolutamente prematuro nessa fase, quando sequer denúncia oferecida existe. Nesse sentido, compete ao juiz natural analisar a pena a ser aplicada em consonância com a acusação que será formulada, de forma que possa avaliar, com a dilação probatória, as circunstâncias do crime para mensurar a reprimenda. Apesar de a folha de antecedentes do Estado do Rio de Janeiro não indicar anotações contra os custodiados, **ambos possuem diversas anotações no Estado de São Paulo**. Destaque-se que o custodiado Diógenes já ostenta diversas anotações em sua folha de antecedentes, inclusive por estelionato envolvendo turistas, e aqui se encontra novamente pela prática de novo crime. Naqueles procedimentos, o custodiado não vem sendo encontrado para fins de citação. Nesse sentido, sua torna-se necessária a sua custódia cautelar para evitar a reiteração delitiva e assegurar a futura aplicação da lei penal. **Já o custodiado Rafael já ostenta condenação, em fase de execução penal, e aqui se encontra novamente pela prática de novo crime. Nesse sentido, sua reincidência não apenas autoriza como torna necessária a sua custódia cautelar para evitar a reiteração delitiva.** Indagados, ambos os custodiados disseram que não respondem a processos em outros Estados, mas confrontados, resolveram confirmar a informação, tudo conforme gravado na mídia, o que indica de forma concreta a sua intenção de furtar-se à aplicação da lei penal. No presente caso, a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art 319 não seria adequada ou suficiente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal pelas razões acima expostas.

O acórdão impugnado, por sua vez, afastou qualquer ilegalidade na custódia,

entendendo-a idoneamente fundamentada, sob a seguinte fundamentação (fl. 57):

Não há, portanto, que se falar em ausência de fundamentação na referida decisão, uma vez que o Juízo coator, em decisão satisfatoriamente fundamentada, eis que consolidada na gravidade dos fatos, em fortes indícios de autoria e na conveniência da instrução criminal.

Muito menos, como quer fazer crer a defesa, ausência de situação flagrancial. Os autos denotam de forma clara e evidente que ambos os corréus, estavam, a princípio, praticando o delito de estelionato, com a venda de ingressos falsos. Tanto que, na tentativa de reverter a situação, e mediante a proposta de devolução do dinheiro, foi o ora paciente quem veio até a vítima com o dinheiro, sendo preso em situação flagrancial e, ainda, na posse de outros ingressos falsos.

Como se vê, a decisão que decretou a prisão preventiva está motivada, principalmente, **na gravidade concreta do crime de estelionato, já que o recorrente vendia ingressos falsos da Copa América, bem como em sua reincidência, pois ostenta condenação, em fase de execução penal**, ou seja, fundamentação idônea e harmônica com o entendimento desta Casa sobre o tema.

Com efeito, a *jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar*" (RHC n. 76.929/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016) – (HC n. 415.653/RJ, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 9/8/2018).

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO TENTADO E FALSA IDENTIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU QUE POSSUI OUTROS REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES POR CRIME DA MESMA ESPÉCIE. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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 dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a

decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto o paciente possui outros registros criminais pela prática de crimes contra o patrimônio. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

4. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva (RHC n. 68.550/RN, da minha relatoria, DJe 31/3/2016).

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 446.504/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 12/6/2018 – grifo nosso).

Registro que, concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da custódia, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

Por fim, assevero que *não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo, pois, em sede de habeas corpus, inviável concluir que ao réu será imposto regime menos gravoso que o fechado ou deferida a substituição de penas, especialmente em se considerando as particularidades do delito denunciado* (RHC n. 108.067/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/4/2019).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator