RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.664 - RJ (2019/0365158-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	JULIO CESAR GUIMARÃES LEONCIO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **JULIO CESAR GUIMARÃES LEONCIO JUNIOR** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O recorrente teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, c.c art. 14, II, ambos do do Código Penal.

Impetrado *habeas corpus* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ, fls. 61-73).

Nas razões recursais, a defesa sustenta ausência de fundamentação idônea do decreto prisional preventivo. Alega que "o paciente é tecnicamente primário, sendo certo que em relação às condenações definitivas anteriores, a pena foi extinta em 2012, com fundamento no Decreto Presidencial de indulto do ano de 2008, já tendo sido ultrapassado o período depurador de 5 anos previsto no art. 64 do CP. Na improvável hipótese de condenação, o paciente não estará sujeito à pena privativa de liberdade." (e-STJ, fl. 86).

Pleiteia, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente, ainda que mediante imposição de medidas cautelares alternativas descritas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, verifica-se que a ação penal em trâmite na origem visa apurar crime de furto tentado cometido em tese pelo recorrente, por supostamente ter tentado subtrair um aparelho celular.

No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada, em 23/7/2019, pelos seguintes fundamentos:

> "[...]. 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 ao tentar subtrair o aparelho celular do ofendido, além do reconhecimento do custodiado pela vítima, na Delegacia de Polícia. O periculum libertatis, definido como o risco provocado pela manutenção do acusado em liberdade, está igualmente presente. **As circunstâncias e a forma como o crime teria sido praticado são preocupantes, sobretudo pela notícia de que o acusado teria tentado subtrair o celular da vítima, que trafegava em via pública.** Consta do auto de prisão em flagrante que a vítima caminhava em via pública quando sentiu um esbarrão e uma

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 49E65A72-414C-4072-AC7C-E5D8A942AD12

> mão tentando pegar seu telefone, mas a vítima conseguiu evitar. Policiais que estavam em patrulhamento e viram a ação prenderam o custodiado em flagrante. O custodiado resistiu à prisão e ameaçou a vítima na presença dos policiais. Assim, evidente a necessidade da manutenção da prisão preventiva do custodiado como medida de garantia da ordem pública, sobretudo porque crimes como esse vêm comprometendo a segurança de 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. 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 dilaçãprobatória, as circunstâncias do crime para mensurar a reprimenda. **Destaque-se que o custodiado já ostenta duas condenações por roubo e furto em sua folha de antecedentes e aqui se encontra novamente pela prática de novo crime. Nesse sentido, apesar de tais condenações não caracterizarem reincidência, tornam necessária a sua custódia cautelar para evitar a reiteração delitiva. A primariedade, por si só, não confere o direito à liberdade. Além disso, não restaram comprovados residência fixa e atividade laborativa lícita.** 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 [...]".(e-STJ, fls. 32-34).

O Tribunal de origem entendeu pela manutenção da custódia provisória, seguindo a mesma fundamentação.

Além das considerações genéricas e elementares do delito de furto tentado, extrai-se como fundamentação da decisão o fato de o paciente ostentar duas condenações por roubo e furto em sua folha de antecedentes.

Ocorre que, conforme bem observado pelo Ministério Público Estadual em seu parecer na origem, "consta da FAC juntada aos autos que o paciente possui 02 condenações, **ambas com a punibilidade extinta, por concessão de indulto, cujas sentenças transitaram em julgado em 17/08/2012**." (e-STJ, fl. 49).

Dessa forma, embora não desconheça que a existência de maus antecedentes pode justificar a imposição da prisão preventiva, considerando as particularidades do caso em questão (crime tentado; sem violência ou grave ameaça; e condenações anteriores extintas desde 2012), entendo como suficiente, na hipótese, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão ao acusado.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO. CONTRABANDO. LIBERDADE CONCEDIDA MEDIANTE ARBITRAMENTO DE FIANÇA. PRISÃO PREVENTIVA UM ANO APÓS POR SER REINCIDENTE. CRIMES PRATICADOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 49E65A72-414C-4072-AC7C-E5D8A942AD12

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]
2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a sua imprescindibilidade, além da 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. Caso contrário, deve-se adotar outras soluções mais brandas, também previstas no ordenamento jurídico, que possam atender a necessidade do Estado e tenham efetividade no acautelamento do caso concreto.
3. Na espécie, o Magistrado singular reconheceu a ausência dos pressupostos legais para a decretação da prisão preventiva do paciente. Por isso, um ano após a data do fato, não poderia ser determinada a prisão cautelar com base apenas na reincidência, sem a demonstração de motivo atual e necessário para segregá-lo. Além disso, a condição de reincidente, embora devidamente comprovada, não demonstra uma periculosidade que justifique a restrição da liberdade do acusado. Isso porque, as quatro condenações anteriores são por crime de violação de direitos autorais (art. 184, § 2º, do Código Penal), delitos desprovidos de violência e grave ameaça à pessoa, e cujo último trânsito em julgado ocorreu em 2009, aproximadamente 4 (quatro) anos antes da decretação da prisão do paciente.
Precedentes.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau." (HC 306.792/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 22/9/2015, DJe 30/9/2015.)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 171, CAPUT, C.C. o ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ENVOLVIMENTO EM OUTRAS PRÁTICAS DELITIVAS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]
2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da análise concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.
3. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois foi imposta a custódia provisória, essencialmente, em razão do fato de o paciente possuir anotações pretéritas, sem respaldo em circunstâncias colhidas da

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 49E65A72-414C-4072-AC7C-E5D8A942AD12

situação concreta. Além do mais, conquanto o Juízo de 1º grau mencionar que o paciente tentou aplicar o golpe por diversas vezes, vê-se da folha de antecedentes que inexiste a prática de outros estelionatos, datando o último delito contra o patrimônio de 1998 (furto). Destaque-se que o presente caso a imputação é de tentativa de estelionato.

4. Tendo como ideia-força que a prisão é a *ultima ratio* e diante de imputação de delito com penas não elevadas (tentativa de estelionato), sem violência ou grave ameaça, o mais apropriado é revogar a segregação, com espeque no princípio da proporcionalidade, sendo plausível que o magistrado avalie se é cabível a aplicação de outra medida cautelar pessoal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade." (HC 301.125/SP, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 14/10/2014, DJe 30/10/2014.)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e ao Juízo da 27ª Vara Criminal da Capital-RJ.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 49E65A72-414C-4072-AC7C-E5D8A942AD12