



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.426 - RJ (2010/0099261-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : LUIZ FERNANDO WILLIAM PEIXOTO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : TALITA PEQUENO MATHEUS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A SEGREGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA DURAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO EVIDENTE.

1. O paciente, autuado em flagrante em 30.9.2009 pela suposta prática do delito de roubo simples tentado (art. 157, *caput*, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal) e condenado à pena de 2 anos de reclusão em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, teve o direito de apelar em liberdade negado pelo julgador singular com fundamento na necessidade da medida diante de sua condenação a pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto.

2. Permanecendo, no entanto, custodiado por mais de um ano, *quantum* superior à metade da reprimenda aplicada, em condições mais gravosas que a própria pena, constata-se evidente lesão ao princípio da razoabilidade e ao caráter de provisoriedade da constrição processual.

3. Recurso provido, para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de eventuais recursos, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu benefício, se por outro motivo não estiver preso .

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.426 - RJ (2010/0099261-1)

RECORRENTE : LUIZ FERNANDO WILLIAM PEIXOTO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : TALITA PEQUENO MATHEUS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado pela advogada Talita Pequeno Matheus em favor de LUIZ FERNANDO WILLIAM PEIXOTO DA SILVA, preso em flagrante em 30.9.2009 e denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no art. 157, *caput*, e no art. 329, ambos do Código Penal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, julgando o HC n. 17711-67/2010, denegou a ordem, mantendo sua segregação, assim ementado:

HABEAS CORPUS. *Paciente condenado pela prática do crime tipificado no artigo 157, caput, c/c 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 02 anos de reclusão no regime semiaberto e pecuniário de 15 dias-multa, sem direito ao apelo em liberdade. Paciente preso em flagrante, que assim permaneceu no curso da instrução. Manutenção da medida constritiva que se impõe até o trânsito em julgado da sentença mormente em razão de haver recurso ministerial buscando a condenação do réu por roubo consumado, e tendo sido comprovado nos autos que o paciente agrediu covarde mente a vítima com socos e tapas. Decreto condenatório que veio a reforçar a necessidade da custódia cautelar em prol da manutenção da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal. Denegação da ordem. (fl. 57 - grifos no original)*

Sustenta a impetrante que o acusado é alvo de constrangimento ilegal ante a manutenção da custódia há mais de 1 ano sem que esteja presente os requisitos dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega estarem ausentes os motivos para a subsistência da prisão cautelar, pois o acusado é primário, com residência fixa e sem antecedentes criminais, devendo portanto ser-lhe garantido o direito de recorrer em liberdade.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

Contra-arrazoado (fls. 85) e admitido o reclamo, ascenderam os autos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta Superior Instância, oportunidade em que o Ministério Público Federal opinou pelo seu provimento (fls. 96/98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.426 - RJ (2010/0099261-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (RELATOR):

Colhe-se dos autos que o paciente foi autuado em flagrante delito em 30.9.2009 e denunciado pela suposta prática dos crimes inculpidos nos arts. 157, *caput*, e 329, ambos do Código Penal, eis que, nos termos da exordial acostada a fls. 16/17:

No dia 30 de setembro de 2009, por volta das 10h, na rua Paiva Teixeira, no Centro de Nova Iguaçu, nesta Comarca, o denunciado, de forma livre e consciente, subtraiu, para si, mediante violência e grave ameaça, a bolsa, o aparelho de telefone celular, documentos, cartões de crédito, óculos de sol e dinheiro pertencentes à vítima Priscila Suelen Machado Costa.

O denunciado tentou arrancar a bolsa da vítima, mas diante da resistência desta acabou simulando que estava armado colocando a mão sob a camisa, ainda, se utilizou de violência para subtrair a res furtiva, desferindo socos e tapas contra aquela, até que conseguiu consumir o seu intento.

Após a subtração, o denunciado foi perseguido por policiais militares, que conseguiram recuperar os pertences da vítima, sendo que esta, ao chegar ao local, não teve a menor dúvida ao reconhecê-lo como sendo o autor do roubo.

O denunciado se opôs violentamente à execução da sua prisão em flagrante, de modo que os policiais militares tiveram que se valer dos meios necessários para efetivar a mesma e recuperar a res furtiva.

Regularmente processado, tendo permanecido enclausurado durante a ação penal, o réu foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade ao argumento de que "*presente a necessidade da custódia cautelar para garantir a ordem pública, uma vez que o crime de roubo vem causando grande instabilidade social nesta comunidade, tendo uma alta incidência e para garantir a aplicação da lei penal, uma vez que foi condenado à pena privativa de liberdade em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semi-aberto" (fls. 50).

Irresignada, a defesa ajuizou o HC n. 17711-67/2010 perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que houve por bem denegar a ordem, entendendo que *"já existiam motivos para a prisão cautelar do paciente ao longo da instrução criminal, tais motivos - ao menos o da necessidade de manutenção da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal - permanecem hígidos após a condenação, tendo sido, inclusive, reforçados com o decreto condenatório" (fls. 61)*

Alega, assim, no presente recurso, a ocorrência de constrangimento na manutenção da medida constritiva, tendo em vista a ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, apesar da Corte de origem ter denegado o remédio constitucional lá ajuizado, o pleito reveste-se de plausibilidade jurídica, não só pelo enfoque da motivação para a medida, como também pelo tempo de sua duração, tendo em vista que, custodiado há mais de 1 ano, foi imposta ao acusado a pena de 2 anos de reclusão, em regime semi-aberto.

Observa-se, num primeiro momento, que ao afirmar necessária a prisão processual porquanto foi o réu condenado a pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto, o juízo singular adota entendimento que afronta a jurisprudência desta Corte Superior, veja-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE APELAR EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO. CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS ACERCA DA GRAVIDADE DO TIPO PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME SEMI-ABERTO. INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. A prisão decorrente da proibição de apelar em liberdade reveste-se de cautelaridade, exigindo concreta fundamentação com base nas hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, atendendo-se à norma inserta no parágrafo único do art. 387 do mesmo Diploma.

2. O recorrente, preso em flagrante pela suposta prática do crime de roubo circunstanciado, teve sua liberdade provisória indeferida com base em considerações genéricas acerca da gravidade do tipo penal infringido, além ter negado o direito de apelar em liberdade sob os mesmos fundamentos, não se vislumbrando portanto motivação idônea a justificar a subsistência da medida constritiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Precedentes).

3. Ademais, a fixação, pelo magistrado unitário, do regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena afasta, em regra, a razoabilidade da prisão processual, sobretudo diante da carência de fundamentos para a custódia.

4. Recurso provido, para que o recorrente possa aguardar em liberdade o julgamento de eventuais recursos, se por outro motivo não estiver preso.

(RHC 23.378/DF, desta Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

Da mesma forma, o constrangimento mostra-se patente em razão da extensão temporal da medida, sobretudo num cotejo com a reprimenda aplicada ao recorrente, permanecendo ele encarcerado por mais da metade do *quantum* imposto em condições mais gravosas do que a própria punição estatal.

A prisão processual, cuja subsistência exige a presença dos pressupostos de cautelaridade e, portanto, tem como uma de suas características a provisoriedade, torna-se aqui mais severa do que a própria pena cominada pelo julgador, em evidente lesão ao princípio da razoabilidade.

A propósito, destacam Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró:

o prazo da prisão cautelar está intimamente vinculado ao princípio da provisoriedade. A provisoriedade está relacionada ao fator tempo, de modo que toda prisão cautelar deve(ria) ser temporária, de breve duração. Manifesta-se, assim, na curta duração que deve ter a prisão cautelar, até porque é apenas tutela de uma situação fática (provisionalidade) e não pode assumir contornos de pena antecipada. (Direito ao processo penal no prazo razoável. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 52)

Nesse contexto, razão não há para que permaneça encarcerado cautelarmente, consoante precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. PLURALIDADE DE RÉUS E NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONFIGURAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial desta Corte, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais.

2. Mesmo tendo a instrução criminal tramitação regular, ainda consideradas as peculiaridades do caso em que há pluralidade de réus e necessidade de inquirição de testemunhas através de cartas precatórias, ultrapassados mais de quatro anos sem que tenha sido encerrada a instrução criminal, o excesso de prazo deve ser entendido como constrangimento ilegal, impondo-se a imediata soltura do réu.

3. Dada a quantidade de pena prevista para o delito de furto (de um a quatro anos) e de formação de quadrilha (de um a três anos), aliada, ainda, ao período de mais de quatro anos em que permanece preso o paciente, não se revela proporcional a manutenção da custódia cautelar.

4. Dessa forma, a prisão cautelar superaria o resultado final do processo, uma vez que, pela quantidade de pena, o regime inicial de cumprimento seria, provavelmente, aberto ou semi-aberto, caso não sejam levadas em conta as circunstâncias judiciais valoradas negativamente, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

5. Ordem concedida para determinar a imediata soltura do réu, se por outro motivo não estiver preso, em virtude do excesso de prazo não-razoável da sua custódia provisória. (HC n. 53.734/RS, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. Em 18.10.2007)

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de eventuais recursos, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu benefício, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0099261-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 28.426 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17711672010 177116720108190000 20090380568684 2010124242 201014156 301810
566989220098190038

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ FERNANDO WILLIAM PEIXOTO DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : TALITA PEQUENO MATHEUS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário