



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.422 - SP (2009/0065890-3)

IMPETRANTE : GILSON DOS SANTOS CALISTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILSON DOS SANTOS CALISTO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por GILSON DOS SANTOS CALISTO, preso provisoriamente pela suposta prática do delito insculpido no art. 213, c/c art. 14, inciso II e art. 225, inciso I e § 2º, todos do Código Penal, contra acórdão da 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando o HC n. 990.08.097410-6, denegou a ordem, mantendo sua segregação cautelar.

Sustentou ser alvo de constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentos para sua manutenção no cárcere, mantida com base na gravidade abstrata do crime, apontando também o excesso de prazo na formação da culpa, eis que se encontra constricto há 8 (oito) meses sem que tenha sido entregue a respectiva prestação jurisdicional, afirmando já estar encerrada a instrução criminal.

Pugnou, assim, pela concessão sumária da ordem, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em seu favor, com a confirmação da medida quando do julgamento definitivo do remédio constitucional.

Instruiu o pedido com cópia do aresto impugnado (fls. 8/10).

Indeferida a liminar (fls. 13), foram solicitadas informações ao Tribunal indicado como coator, que as prestou a fls. 29/30, acompanhadas de cópias das peças processuais que entendeu pertinentes ao feito.

Aportou aos autos ofício do e. Supremo Tribunal Federal, respondido a fls. 25-27.

Instado, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento e, nesta parte, pela denegação do *writ* (fls. 78-79v).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.422 - SP (2009/0065890-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, vislumbra-se a perda do objeto da impetração quanto ao aludido excesso de prazo no julgamento da ação penal, eis que, de acordo com as notícias trazidas pelo Tribunal de origem, sobreveio sentença condenatória proferida em desfavor do paciente, impondo-lhe a pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como o pagamento de 5 (cinco) dias-multa, além de 2 (dois) meses de detenção, como incurso nas sanções do art. 213, c/c art. 14, inciso II, do art. 225, inciso I e § 2º, e do art. 329, *caput*, todos do Código Penal.

Em semelhantes hipóteses, já decidiu esta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. NEGATIVA DE AUTORIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO.

1. Há evidente perda do objeto da impetração quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, ante a prolação de sentença condenatória nos autos da respectiva ação penal, sem falar na mencionada ausência de indícios de autoria, cuja análise a via estreita do writ não comporta.

[...]. (HC n. 135.146/SP, deste Relator, Quinta Turma, j. em 22.9.2009).

Resta, portanto, analisar o *writ* no que tange à alegada carência de fundamentos para a subsistência da medida constritiva.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 10.8.2008, eis que, nos termos da exordial acusatória:

*Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, em 10 de agosto de 2008, por volta das 10 horas, na Avenida Ítalo Adami, nº 414, Centro, precisamente no interior das dependências do Hotel Novo Espaço, nesta cidade e comarca, **GILSON DOS SANTOS CALISTO** (qualificado a fls. 23) tentou constranger, mediante violência e grave ameaça, Ângela Maria da Silva, à conjunção carnal, somente não consumando seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.*

Consta ainda, que após a prática do delito acima citado, o denunciado resistiu à execução de ato legal, mediante violência física, a funcionários competentes para executá-lo, visando impedir sua prisão em flagrante delito.

Consoante apurado, a vítima exercia suas funções na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lavanderia do referido hotel, quando, de inopino, o denunciado, totalmente despido, adentrou ao local e já passou a segurar-lhe o pescoço com força, dizendo 'sua vagabunda, vamos fazer sexo'. Ato contínuo, ele começou a agredi-la, tentando sufocá-la com os lençóis que ali estavam, jogando-a ao chão. Enquanto a ofendida tentava se desvencilhar da prática sexual, o denunciado apalpava-lhe a vagina, bem como tocava o restante do corpo, tentando iniciar a conjunção carnal. Após gritar desesperadamente por socorro, a testemunha Veronice ouviu os chamados e se aproximou do local, sendo que o denunciado conseguiu empreender fuga, adentrando em um dos quartos do Hotel. Após serem acionados, os milicianos rumaram até o estabelecimento comercial, e enquanto conversavam com a vítima, presenciaram o denunciado sair de um dos quartos, devidamente trajado. Quando foi reconhecido como autor do crime, o denunciado começou a gritar, proferindo palavras de baixo calão, recusando-se a ser revistado, passando a investir contra a integridade física dos policiais militares. Após ser contido, o increpado foi conduzido até a Delegacia de Polícia. Há representação da vítima, a teor do artigo 225, § 1º, inciso I, e § 2º, do Código Penal (fl. 08). (fls. 31/32)

Indeferida sua liberdade provisória como forma de acautelar o meio social, a medida constritiva foi mantida pela sentença condenatória, na forma da proibição de apelar em liberdade, amparando-se na circunstância de ter o réu respondido ao processo custodiado, veja-se:

O réu respondeu preso ao processo e, agora, condenado à pena de reclusão, em regime fechado, maior razão há para continuar custodiado. Assim, nego-lhe o direito de apelar em liberdade. (fls. 31)

O Tribunal estadual, por seu turno, justificou a subsistência da medida, pela necessidade de se garantir a ordem pública, ante a gravidade do delito e o suposto caráter perigoso do acusado, veja-se:

[...] na hipótese, inviável a colimada benesse, uma vez que a gravidade do delito, de tentativa de estupro, que conturba a vida social, não permite a soltura do paciente para o resguardo da ordem pública, notadamente no caso em exame, em que o paciente revelou possuir personalidade violenta [...]. (fls. 74/75)

Os argumentos trazidos pelas instâncias ordinárias, no entanto, não são idôneos a justificar a manutenção do réu no cárcere, ainda que após condenação, porquanto amparados na gravidade abstrata do tipo penal e no fato de ter respondido ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo custodiado, circunstâncias sabidamente inaptas a determinar a subsistência de prisão provisória, sob a rubrica da garantia da ordem pública, conforme precedentes desta Corte Superior, veja-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CONSUMADO - PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA COM BASE NA GRAVIDADE DO CRIME E MERAS CONJETURAS, SEM APOIO EM FATOS CONCRETOS CLAMOR SOCIAL E CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

A prisão preventiva constitui uma exceção, e só deve ser determinada em casos excepcionais, não a justificando a simples gravidade do crime e meras conjecturas sem apoio em fatos concretos, posto que estas não afastam a presunção de não-culpabilidade.

O clamor social não pode se sobrepor à presunção constitucional de inocência, nem à credibilidade da justiça está na determinação indiscriminada de prisão preventiva, sem apoio em fatos concretos, mas na independência, imparcialidade e honestidade de seus membros, assim como na capacidade de agilizar a prestação jurisdicional, distribuindo-a de forma efetiva.

Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva. (HC n. 116.852/RO, rel. Min. JANE SILVA - Desembargadora convocada do TJ/MG, Sexta Turma, j. em 11.11.2008)

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, II E IV DO ESTATUTO REPRESSIVO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO.

[...]

III - Com a ressalva do entendimento pessoal do relator, prevalece na Quinta Turma desta Corte que o indeferimento do pedido de liberdade feito em favor de quem foi detido em flagrante deve ser, em regra, concretamente fundamentado. A qualificação do crime como hediondo não dispensa a exigência de fundamentação concreta para a denegação da liberdade provisória. (Precedentes).

IV - "(...) as invocações relativas à gravidade do delito, ao clamor público e à garantia da credibilidade da Justiça que, de resto, têm sido repudiadas pela jurisprudência do STF como motivos idôneos da prisão preventiva." (STF, HC 83782/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 25/02/2005).

Writ parcialmente concedido, tão somente para determinar seja o paciente colocado em liberdade provisória, sob condições a serem estabelecidas pelo Juízo processante, sem prejuízo de que nova custódia cautelar seja decretada, desde que devidamente fundamentada. (HC n. 38.398/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. em 19.4.2005)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A garantia da ordem pública, motivo elencado pelo art. 312 do Estatuto Processual Penal como autorizativo da constrição processual dos pacientes, pressupõe, nos dizeres de Julio Fabbrini Mirabete, que o acusado "*seja acentuadamente propenso à prática delituosa*", ou que encontraria, em liberdade, "*os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida*", ou ainda que seja "*dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral*" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Não se incluem no rol de circunstâncias indicativas da imperiosidade da custódia a repercussão do crime ou considerações acerca da gravidade abstrata do crime em tese cometido. A reprovabilidade da conduta já se encontra tutelada pelo legislador quando cuidou de criar o respectivo tipo penal e determinar a imposição da respectiva pena àqueles que contrariarem o preceito primário da norma.

Por outro vértice, não se mostra razoável falar em periculosidade do agente quando a própria sentença reconhece ser primário e sem antecedentes criminais, não havendo, assim, fundado receio de que sua soltura acarrete novas incursões em práticas delitivas.

Nesse contexto, havendo a necessidade de expressa e idônea motivação para a subsistência da prisão cautelar do paciente, e não se constatando das peças acostadas ao presente caderno processual menção a fatos que, à luz do art. 312 do Estatuto Processual, justificassem seu encarceramento prévio, mister lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade, consoante precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. SENTENÇA CONDENATÓRIA. BENEFÍCIO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A CUSTÓDIA PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

[...]

3. A prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, como uma das espécies de prisão provisória ou processual, deve, sob pena de constrangimento ilegal, cingir-se à orbita do art. 312 do CPP. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A gravidade do delito não constitui fundamento idôneo para obstar a concessão de liberdade, sendo indispensável a demonstração de ao menos um dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, bem como para determinar que o paciente aguarde, se por outro motivo não estiver preso, o julgamento do recurso de apelação em liberdade. (HC n. 132.231/SP, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 15.9.2009)

Em idêntico rumo:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REFERÊNCIAS GENÉRICAS À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERSISTÊNCIA DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória – são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.

2. Hipótese em que a decisão que decretou a custódia do réu se limita a aludir à gravidade abstrata do delito e fazer referências genéricas à garantia da ordem pública, elementos que, desacompanhados de apontamentos concretos, não se prestam à manutenção da medida extrema.

3. A superveniência de decisão condenatória recorrível não prejudica a análise do pedido, pois não houve o apontamento de nova justificativa, apta a embasar a segregação. Além disso, foi reconhecida a primariedade, bons antecedentes e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

4. Ordem concedida, com o intuito de assegurar possa a paciente aguardar em liberdade o julgamento da apelação. (HC n. 119.680/SP, rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, j. em 29.9.2009)

Diante do exposto, concede-se a ordem, para que o paciente possa apelar em liberdade, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0065890-3

HC 133422 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2780120080100883 9182008 990080974106

EM MESA

JULGADO: 23/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GILSON DOS SANTOS CALISTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILSON DOS SANTOS CALISTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra os Costumes - Estupro

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, concedeu a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 23 de fevereiro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário